جلد ثاني من روضة نووي

د

الجلد الثاني من روضة الطالبين

ثاني روضه

الجزء الثاني من روضة الطالبين ومنهاج المفتين
اختصار الشيخ الإمام العالم العامل الورع الزاهد ذي
التصانيف المفيدة والمؤلفات المفيدة محيي الدين يحيى بن
شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام النواوي
رحمه الله ورضي عنه وعن سائر علماء الدين وعن سائر المسلمين
اختصره من شرح الوجيز للإمام المتبحر أبي القاسم الرافعي رحمه الله ورضي عنه

بعض كتاب الحج
كتاب الضحايا كتاب الصيد والذبائح كتاب الأطعمة كتاب النذر
كتاب البيع كتاب السلم كتاب الرهن كتاب التفليس
كتاب الحجر كتاب الصلح كتاب الحوالة كتاب الضمان
كتاب الشركة كتاب الوكالة كتاب الإقرار كتاب العارية
كتاب الغصب كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل فيما يتعلق بالرمي اذا فرغ الحاج من طواف الافاضة عادوا الى منى وصلوا بها الظهر ويخطب الامام بها بعد الظهر خطبة ويعلمهم فيها سنة الرمي والافاضة ليتدارك من اخل بشيء منها ويعلمهم رمي ايام التشريق وحكم المبيت والرخصة للمعذورين وفي وجه تكون هذه الخطبة بمكة والصحيح انها بمنى ن ويخطب بهم في اليوم الثاني من ايام التشريق ويعلمهم جواز النفر فيه ويودعهم ويامرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى ن واعلم ان مجموع الرمي سبعون حصاة لجمرة العقبة يوم النحر سبع ولكل يوم من ايام التشريق احدى وعشرون الى الجمرات الثلاث لكل جمرة سبع ومن اراد النفر في اليوم الثاني قبل غروب الشمس فله ذلك ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ورمي الغد ولا دم عليه ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها ولو ارتحل فغربت الشمس قبل انفصاله من منى فله النفر ولو غربت وهو في شغل الارتحال او نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل قبل الغروب او بعده جاز النفر على الاصح ن قلت لو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه الشافعي رحمه الله والله اعلم ن

ومن نفر وقد بقي معه شيء من الحصى التي تزودها طرحها او دفعها الى غيره قال الائمة لم يؤثر شيء فيما يعتاده الناس من دفنها واما وقت رمي يوم النحر فسبق واما ايام التشريق فيدخل بزوال الشمس ويبقى الى غروبها وهل يمتد الى الفجر اما اليوم الثالث فلا لخروج وقت المناسك واما اليومان فوجهان اصحهما لا يمتد ن فرع اليوم الاول من ايام التشريق يسمى يوم القر بفتح القاف وتشديد الراء لانهم قارون بمنى واليوم الثاني النفر الاول والثالث النفر الثاني فاذا ترك الرمي يوم القر عمدا او سهوا هل يتداركه في اليوم الثاني او الثالث او ترك رمي الثاني او رمي اليومين الاولين هل يتدارك في الثالث قولان اظهرهما نعم فان قلنا لا يتدارك في بقية الايام فهل يتدارك في الليلة الواقعة بعده من ليالي التشريق وجهان تفريعا على الاصح ان وقته لا يمتد تلك الليلة وان قلنا بالتدارك فتدارك فهل هو اداء ام قضاء قولان اظهرهما اداء كاهل السقاية والرعاة فان قلنا اداء فجملة ايام منى في حكم الوقت الواحد فكل يوم للقدر المامور به وقت اختيار كاوقات الاختيار للصلوات ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال ونقل الامام ان على هذا القول لا يمتنع تقديم رمي يوم الى يوم لكن يجوز ان يقال ان وقته يتسع من جهة الاخر دون الاول فلا يجوز التقديم ن

قلت الصواب منع التقديم وبه قطع الجمهور تصريحا ومفهوما والله اعلم ن واذا قلنا انه قضاء فتوزيع الاقدار المعينة على الايام مستحق ولا سبيل الى تقديم رمي يوم الى يوم ولا الى تقديمه الى الزوال وهل يجوز بالليل وجهان اصحهما نعم لان القضاء لا يتوقت والثاني لا لان الرمي عبادة النهار كالصوم وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم كالترتيب في المكان وهما مبنيان على ان التدارك قضاء ام اداء ان قلنا اداء وجب الترتيب والا فلا فان لم نوجب الترتيب فهل يجب على اهل العذر كالرعاء وجهان اظهرهما نعم كالترتيب في المكان وهما مبنيان قال المتولي وفائدته ان من فاته الظهر لا يلزمه ترتيب بينها وبين العصر فلو اخرها الجميع فوجهان ولو رمى الى الجمرات كلها عن اليوم قبل ان يرمي اليها عن امسه اجزاه ان لم نوجب الترتيب والا فوجهان اصحهما يقع عن القضاء والثاني لا يجزيه اصلا قال الامام ولو صرف الرمي الى غير النسك بان رمى الى شخص او دابة في الجمرة ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف فان لم ينصرف وقع عن امسه ولغا قصده وان انصرف فان شرطنا الترتيب لم يعتد به اصلا والا اجزاه عن يومه ولو رمى الى كل جمرة اربع عشرة حصاة سبعا عن امسه وسبعا عن يومه جاز ان لم نعتبر الترتيب والا فلا وهو نصه في المختصر هذا في رمي اليوم الاول او الثاني من ايام التشريق اما اذا ترك يوم النحر ففي تداركه في ايام التشريق طريقان اصحهما انه على القولين والثاني القطع بعدم التدارك للمغايرة بين الرميين قدرا ووقتا وحكما فان رمي النحر يؤثر في التحلل ن فرع يشترط في رمي التشريق الترتيب في المكان فيبدا بالجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الاولى ولا بالثالثة قبل تمام الاوليين ولو ترك حصاة ولم يدر من اين تركها جعلها من الاولى فرمى اليها حصاة واعاد الاخريين وفي اشتراط الموالاة بين رمي الجمرات ورميات الجمرة الواحدة الخلاف السابق في الطواف ن فرع السنة ان يرفع يده عند الرمي وان يرمي في ايام التشريق مستقبل القبلة وفي يوم النحر يستدبرها وان يكون نازلا في رمي اليومين الاولين وراكبا في اليوم الاخير يرمي وينفر عقبه كما انه يوم النحر يرمي ثم ينزل هكذا قاله الجمهور ونص عليه في الاملاء وفي التتمة ان الصحيح ترك الركوب في الايام الثلاثة ن قلت هذا الذي في التتمة ليس بشيء والصواب ما تقدم واما جزم الرافعي بانه يستدبر القبلة يوم النحر فهو وجه قاله الشيخ ابو حامد وغيره ولنا وجه انه يستقبلها والصحيح انه يجعل القبلة على يساره وعرفات على يمينه ويستقبل الجمرة فقد ثبتت فيه السنة الصحيحة والله اعلم ن والسنة اذا رمى الاولى ان يتقدم قليلا بحيث لا يبلغه حصى الرامين فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالى طويلا قدر سورة البقرة واذا رمى الجمرة الثانية فعل مثل ذلك ولا يقف اذا رمى الثالثة ن

فرع لو ترك رمي بعض الايام وقلنا يتدارك فتدارك فلا دم عليه على المشهور وفي قول
يجب دم مع التدارك كمن اخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر يقضي ويفدي ولو نفر يوم
النحر او يوم القر قبل ان يرمي ثم عاد ورمى قبل الغروب اجزاه ولا دم ولو فرض ذلك
يوم النفر الاول فكذا على الاصح والثاني يلزمه الدم لان النفر في هذا اليوم جائز في
الجملة فاذا نفر فيه خرج عن الحج فلا يسقط الدم بعوده وحيث قلنا لا يتدارك او قلنا
به فلم يتدارك وجب الدم وكم قدره فيه صور فان ترك رمي يوم النحر وايام التشريق
والصورة فيمن توجه عليه رمي اليوم الثالث ففيه ثلاثة اقوال احدها دم والثاني دمان والثالث
اربعة دماء وهذا الاخير اظهرها عند صاحب التهذيب لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح
الاول ولو ترك رمي يوم النحر او يوما من التشريق وجب دم وان ترك رمي بعض يوم من
ايام التشريق ففيه طريقان احدها الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث فلا يكمل الدم
في بعضها بل ان ترك جمرة ففيها الاقوال الثلاثة فيمن حلق شعرة اظهرها مد والثاني درهم
والثالث ثلث دم وان ترك جمرتين فعلى هذا القياس وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة
قال صاحب التقريب ان قلنا في الجمرة ثلث دم ففي الحصاة جزء من احد وعشرين جزءا من دم
وان قلنا في الجمرة مد او درهم فيحتمل ان توجب سبع مد او سبع درهم ويحتمل ان لا
نبعضهما ۝ والطريق الثاني يكمل الدم في وظيفة الجمرة الواحدة كما يكمل في جمرة العقبة
وفي الحصاة والحصاتين الاقوال الثلاثة وهذا الخلاف في الحصاة او الحصاتين من
آخر ايام التشريق فاما لو تركها من الجمرة الاخيرة يوم القر او النفر الاول ولم ينفر فان
قلنا لا يجب الترتيب بين المتدارك وفي الموقت صح رميه لكنه ترك حصاة
والا ففيه الخلاف السابق في ان الرمي بنية اليوم هل يقع عن الماضي ان قلنا نعم تم
المتروك بما اتى به في اليوم الذي بعده لكنه يكون تاركا للجمرة الاولى والثانية في ذلك
اليوم فعليه دم وان قلنا لا كان تاركا حصاة ووظيفة يوم فعليه دم ان لم يفرد كل يوم
بدم والا فعليه لوظيفة اليوم دم وفيما يجب لترك الحصاة الخلاف وان تركها من احدى
الجمرتين الاوليين من اي يوم كان فعليه دم لان ما بعدها غير صحيح لوجوب الترتيب في
المكان هذا كله اذا ترك بعض يوم من التشريق فان ترك بعض رمي النحر فعند صاحب
التهذيب كما اذا ترك من الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير وقال في التتمة يلزمه دم ولو ترك
حصاة لانها من اسباب التحلل فاذا ترك شيئا منها لم يتحلل الا ببدل كامل وحكى في النهاية
وجها غريبا ضعيفا ان الدم يكمل في حصاة واحدة ۝ فرع قال في التتمة لو ترك
ثلاث حصيات من جملة الايام لم نعلم موضعها اخذ بالاسوأ وهو انه ترك حصاة من يوم النحر
وحصاة من الجمرة الاولى يوم القر وحصاة من الجمرة الثانية يوم النفر الاول فان لم نحسب ما
رماه بنية وظيفة اليوم عن الفائت فالحاصل ست حصيات سواء شرطنا الترتيب بين

المتدارك ورمي الوقت ام لا وان حسبناه فالحاصل رمي يوم النحر ولاحد ايام التشريق لا غير سوآء
شرطنا الترتيب ام لا ودليله يعرف مما سبق من الاصول ۝ فرع في بيان ما يرمى به
شرطه كونه حجرا فيجزئ المرمر والبرام والكذان وسائر انواع الحجر ويجزئ حجر النورة قبل
ان يطبخ ويصير نورة ۝ واما حجر الحديد فتردد فيه الشيخ ابو محمد والمذهب جوازه لانه
حجر في الحال الا ان فيه حديدا كامنا يستخرج بالعلاج ۝ وفيما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج
والياقوت والعقيق والزمرد والبلور والزبرجد وجهان اصحهما الاجزاء لانها احجار ولا يجزئ
اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الارض كالنورة والزرنيخ والاثمد والجص والجواهر المنطبعة
كالتبر ونحوها ۝ والسنة ان يرمي بمثل حصا الخذف وهو دون الانملة طولا وعرضا
في قدر الباقلى يضعه على بطن الابهام ويرميه براس السبابة ولو رمى باصغر من ذلك او اكبر
كره واجزاه ۝ ويستحب ان يكون الحجر طاهرا ۝ قلت جزم الامام الرافعي رحمه الله بانه
يرميه على هيئة الخذف فيضعه على بطن الابهام وهذا وجه ضعيف والصحيح انه يرميه على
غير هيئة الخذف والله اعلم ۝ فرع في حقيقة الرمي الواجب ما يقع عليه اسم الرمي فلو
وضع الحجر في المرمى لم يعتد به على الصحيح ويشترط قصد المرمى فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى
لم يعتد به ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع لكن ينبغي ان
يقع فيه فان شك في وقوعه فيه فقولان الجديد لا يجزيه ولا يشترط كون الرامي خارج الجمرة
فلو وقف في طرفها ورمى الى الطرف الآخر جاز ۝ ولو انصدمت الحصاة المرمية بالارض
خارج الجمرة او بمحمل في الطريق او عنق بعير او ثوب انسان ثم ارتدت فوقعت في المرمى اعتد بها
لحصولها في المرمى بفعله من غير معاونة ولو حرك صاحب المحمل المحمل فنفضها او صاحب الثوب
او تحرك البعير فدفعها فوقعت في المرمى لم يعتد بها ولو وقعت على المحمل او عنق البعير ثم تدحرجت
الى المرمى ففي الاعتداد بها وجهان لاحتمال تأثرها به ۝ ولو وقعت في غير المرمى
ثم تدحرجت الى المرمى او ردتها الريح اليه فوجهان قال في التهذيب اصحهما الاجزاء لحصولها فيه
لا بفعل غيره ولا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدفع بالرجل ويشترط ان يرمي الحصيات في سبع
دفعات فلو رمى حصاتين او سبعا دفعة فان وقعت في المرمى معا حسبت واحدة فقط
وان ترتبت في الوقوع حسبت واحدة على الصحيح ولو اتبع حجرا حجرا ووقعت الاولى قبل الثانية
فرميتان وان تساوتا او وقعت الثانية قبل الاولى فرميتان على الاصح ۝ ولو رمى بحجر قد رمى
غيره او رمى هو به الى جمرة اخرى او الى هذه الجمرة في يوم آخر جاز وان رمى هو به الى تلك الجمرة في
ذلك اليوم فوجهان اصحهما الجواز كما لو دفع الى فقير مدا في كفارة ثم اشتراه ودفعه الى آخر
وعلى هذا فتتأدى جميع الرميات بحصاة واحدة ۝ فرع العاجز عن الرمي بنفسه لمرض او
حبس يستنيب من يرمي عنه ويستحب ان يناول النائب الحصى ان قدر ويكبر هو وانما
تجوز النيابة لعاجز بعلة لا يرجى زوالها قبل خروج وقت الرمي ولا يمنع الزوال بعده ولا يجب

رمي النائب عن المستنيب الا بعد رميه عن نفسه فلو خالف وقع عن نفسه كأصل الحج ولو اغمي عليه
ولم يأذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه ولو اذن جاز الرمي عنه على الصحيح ۝
قلت شرطه ان يكون قد اذن قبل الاغماء في حال تصح الاستنابة فيه صرح به الماوردي
وآخرون ونقله الروياني عن الاصحاب والله اعلم ۝ واذا رمى النائب ثم زال عذر المستنيب والوقت
باق فالمذهب انه ليس عليه اعادة الرمي وبهذا قطع الاكثرون وفي التهذيب انه على القولين
فيما اذا حج المعضوب عن نفسه ثم برأ ۝

فصل اذا فرغ الحاج من رمي اليوم الثالث من التشريق استحب ان يأتي المحصب فينزل به ويصلي فيه
العصر والمغرب والعشاء ويبيت به ليلة الرابع عشر ولو ترك النزول به فلا شيء عليه وحد المحصب ما بين الجبلين الى

فصل في طواف الوداع قولان اظهرهما يجب والثاني يستحب وقيل يستحب قطعا فان تركه جبره بدم
فان قلنا انه واجب كان جبره واجبا والا فمستحبا والمذهب ان طواف القدوم لا يجبر وعن صاحب
التقريب انه كالوداع في وجوب الجبر وهو شاذ واذا خرج بلا وداع وقلنا يجب الدم فعاد قبل بلوغه
مسافة القصر سقط عنه الدم وان عاد بعد بلوغها فوجهان اصحهما لا يسقط ولا يجب العود في
الحالة الثانية واما الاولى [illegible] ۝ وليس على الحائض طواف وداع فلو طهرت
قبل مفارقة خطة مكة لزمها العود والطواف وان طهرت بعد بلوغها مسافة القصر فلا وان لم
تبلغ مسافة القصر فنص انه لا يلزمها العود ونص ان المقصر بالترك يلزمه العود فالمذهب الفرق
كما نص عليه وقيل فيهما قولان فان قلنا لا يلزم العود فالنظر الى نفس مكة او الى الحرم وجهان اصحهما مكة
فان اوجبنا العود فعاد وطاف سقط الدم وان لم يعد لم يسقط وان لم نوجبه فلم يعد فلا دم على
الحائض ويجب على المقصر ۝ فرع ينبغي ان يقع طواف الوداع بعد جميع الاشغال ويعقبه
الخروج بلا مكث فان مكث نظر ان كان لغير عذر او لشغل غير اسباب الخروج كشرى متاع او
قضاء دين او زيارة صديق او عيادة مريض فعليه اعادة الطواف وان اشتغل باسباب الخروج
كشرى الزاد وشد الرحل ونحوهما فهل يحتاج الى اعادته فيه طريقان قطع الجمهور بانه لا يحتاج وفي
النهاية وجهان ۝ قلت ولو اقيمت الصلاة فصلاها لم يعده والله اعلم ۝
فرع حكم طواف الوداع حكم سائر انواع الطواف في الاركان والشرائط وفيه وجه عن
يعقوب الابيوردي انه يصح بلا طهارة ويجبر الطهارة بالدم ۝ فرع هل طواف الوداع من
جملة المناسك فيه خلاف قال الامام والغزالي هو من المناسك وليس على الخارج من مكة وداع
لخروجه منها وقال صاحبا التتمة والتهذيب ليس طواف الوداع من المناسك بل يؤمر به من
اراد مفارقة مكة الى مسافة القصر سواء كان مكيا او افقيا وهذا اصح تعظيما للحرم وتشبيها
لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الاحرام ولانهم اتفقوا على ان المكي اذا حج وهو على ان
يقيم بوطنه لا يؤمر بطواف الوداع وكذا الافقي اذا حج واراد الاقامة بمكة لا وداع عليه ولو كان
من جملة المناسك لعم الحجيج ۝ قلت ومما يستدل به من السنة لكونه ليس من المناسك

ما ثبت في صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه
ثلاثا ووجه الدلالة ان طواف الوداع يكون عند الرجوع فسماه قبله قاضيا للمناسك وحقيقته
ان يكون قضاها كلها والله اعلم ۝ فرع استحب الشافعي رحمه الله للحاج اذا طاف للوداع
ان يقف بين الملتزم بين الركن والباب ويقول اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن
امتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى اعنتني
على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا والا فالآن قبل ان تنأى عن
بيتك داري هذا اوان انصرافي ان اذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا
راغب عنك ولا عن بيتك اللهم اصحبني العافية في بدني واحرس منقلبي وارزقني طاعتك
ما ابقيتني [illegible] وما زاد فحسن وقد زيد فيه واجمع لي خير الدنيا والآخرة انك قادر على ذلك
ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وينصرف ويسعى ان يتبع نظره البيت ما امكنه ويستحب
ان يشرب من ماء زمزم وان يزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ۝ قلت يستحب
للحاج دخول البيت حافيا ما لم يؤذ او يتأذ بزحام او غيره ويستحب ان يصلي فيه ويدعو في
جوانبه وان يكثر الاعتمار والطواف تطوعا قال صاحب الحاوي الطواف افضل من الصلاة
وظاهر عبارة صاحب المهذب وآخرين في قولهم افضل عبادات البدن الصلاة انها افضل
منه ولا ينكر هذا ويقال الطواف صلاة لان الصلاة عند الاطلاق لا تنصرف اليه لا
سيما في كتب المصنفين الموضوعة للايضاح وهذا اقوى في الدليل والله اعلم ۝

فصل اعمال الحج ثلاثة اقسام اركان وابعاض وهيئات فالاركان خمسة الاحرام والوقوف
والطواف والسعي والحلق ان قلنا هو نسك وهذه هي اركان العمرة سوى الوقوف ولا
مدخل للجبران في الاركان والترتيب يعتبر في معظمها فلا بد من تقديم الاحرام والوقوف
على الطواف والحلق ولا بد من تأخير السعي عن طواف وسعي ان يعد الترتيب من
الاركان كما عده من اركان الصلاة والوضوء ولا يقدح في ذلك عدم الترتيب بين الطواف
والحلق كما لا يقدح عدم الترتيب بين القيام والقراءة في الصلاة ۝ واما الابعاض
فمجاوزة الميقات قبل الاحرام والرمي مجبوران بالدم قطعا وفي الجمع بين الليل والنهار بعرفة
والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع قولان احدهما الايجاب فيكون من الابعاض المجبورة
بالدم وجوبا والثاني الاستحباب فيكون من الهيئات وما سواها هيئات وتقدم وجه
ضعيف في وجوب جبر طواف القدوم ۝

باب حج الصبي ومن في معناه حج الصبي صحيح فان كان مميزا احرم باذن
وليه فان استقل فوجهان اصحهما لا يصح والثاني يصح ولوليه تحليله فلو احرم عنه وليه
فان قلنا يصح استقلاله لم يصح والا فوجهان اصحهما يصح ۝ وان لم يكن مميزا احرم عنه وليه

سواء كان حلالا أو محرما حج عن نفسه أم لا ولا يشترط حضور الصبي ومواجهته على الأصح.
والمجنون كصبي لا يميز يحرم عنه وليه وفيه وجه غريب ضعيف أنه لا يجوز الإحرام عنه
إذ ليس له أهلية العبادات والمغمى عليه لا يحرم عنه غيره. وأما الولي الذي يحرم عن الصبي
بإذنه فالأب يتولى ذلك وكذا الجد وإن علا عند عدم الأب ولا يتولاه عند وجود
الأب على الصحيح وفي الوصي والقيم طريقان قطع العراقيون بالجواز وقال آخرون وجهان
أرجحهما عند الإمام المنع وفي الأخ والعم وجهان أصحهما المنع وفي الأم طريقان أحدهما
القطع بالجواز وأصحهما وبه قال الأكثرون أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله فعلى قول
الإصطخري يلي وعلى قول الجمهور لا يلي. قلت لو أذن الأب لمن يحرم عن الصبي
ففي صحته وجهان حكاهما الروياني الصحيح صحته وبه قطع الدارمي والله أعلم.

فصل متى صار الصبي محرما بإحرامه أو إحرام وليه فعل ما قدر عليه بنفسه وفعل
به الولي ما عجز عنه فإن قدر على الطواف علمه فطاف وإلا طيف به على ما سبق والسعي
كالطواف ويصلي عنه وليه ركعتي الطواف إن لم يكن مميزا وإلا صلاهما بنفسه على الصحيح
وفي الوجه الضعيف لا بد أن يصليهما الولي بكل حال ويشترط إحضاره عرفة ولا يكفي
حضور غيره عنه وكذا يحضر المزدلفة والمواقف ويناول الأحجار فيرميها إن قدر وإلا
رمى عنه من لا رمي عليه ويستحب أن يضعها في يده أولا ثم يأخذها فيرمي.
قلت لو أركبه الولي دابة وهو غير مميز فطاف به قال الروياني لم يصح إلا أن
يكون الولي سائقا أو قائدا والله أعلم.

فصل القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الصبي أو الولي فيه وجهان وقيل
قولان أصحهما في مال الولي فعلى هذا لو أحرم بغير إذنه وصححناه حلله فإن لم يفعل أنفق عليه.

فصل يمنع الصبي المحرم من محظورات الإحرام فلو تطيب أو لبس ناسيا فلا فدية
وإن كان عامدا فينبني على أصل مذكور في الجنايات وهو أن عمده عمد أم خطأ إن قلنا
خطأ فلا وإن قلنا عمد وهو الأظهر وجبت قال الإمام وبهذا قطع المحققون لأن عمده
في العبادات كعمد البالغ ألا ترى أنه إذا تعمد الكلام بطلت صلاته أو الأكل بطل صومه
ونقل الداركي قولا فارقا بين أن يكون الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس أم لا. ولو
حلق أو قلم أو قتل صيدا وقلنا عمد هذه الأفعال وسهوها سواء وجبت الفدية وإلا
فهي كالطيب واللباس ومتى وجبت الفدية فهي على الولي أم في مال الصبي قولان
أظهرهما في مال الولي هذا إذا أحرم بإذنه فإن أحرم بغير إذنه وجوزناه فالفدية في مال
الصبي بلا خلاف قاله في التتمة وفي وجه إن أحرم به الأب أو الجد ففي مال الصبي وإن
أحرم به غيرهما فعليه. ومتى وجبت في مال الصبي فإن كانت مرتبة فحكمها حكم

كفارة القتل والأصح جواز أن يفتدي بالصوم في حال الصبا وجهان مبنيان على صحة قضائه
الحج الفاسد في الصبا وليس للولي والحالة هذه أن يفتدي عنه بالمال لأنه غير متعين.

فرع لو جامع الصبي ناسيا أو عامدا وقلنا عمده خطأ ففي فساد حجه قولان كالبالغ إذا
جامع ناسيا أظهرهما لا يفسد وإن قلنا عمده عمد فسد حجه وإذا فسد فهل عليه القضاء
قولان أظهرهما نعم لأنه إحرام صحيح فوجب بإفساده القضاء كحج التطوع فعلى هذا هل
يجزئه القضاء في حال الصبا قولان ويقال وجهان أظهرهما نعم اعتبارا بالأداء والثاني لا
لأنه ليس أهلا لأداء فرض الحج فعلى هذا إذا بلغ نظر في الحجة التي أفسدها فإن كانت
بحيث لو سلمت من الفساد لأجزأته عن حجة الإسلام بأن بلغ قبل فوات الوقت
تأدت حجة الإسلام بالقضاء وإلا فلا وعليه أن يبدأ بحجة الإسلام ثم يقضي فإن نوى
القضاء أولا انصرف إلى حجة الإسلام وإذا جوزنا القضاء في حال الصبا فشرع فيه وبلغ
قبل الوقوف انصرف إلى حجة الإسلام وعليه القضاء ومهما فسد حجه وأوجبنا القضاء
وجبت الكفارة وإلا ففي الكفارة وجهان أصحهما الوجوب وإذا وجبت ففي مال الصبي
أو الولي فيه الخلاف السابق.

فرع حكم المجنون حكم الصبي الذي لا يميز
في جميع المذكور ولو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار فرض الحج عليه وأنفق من ماله
نظر إن لم يفق حتى فات الوقوف غرم له الولي زيادة نفقة السفر وإن أفاق وأحرم
وحج فلا غرم لأنه قضى ما عليه ويشترط إفاقته عند الإحرام والوقوف والطواف
والسعي ولم يتعرضوا لحالة الحلق وقياس كونه نسكا اشتراط الإفاقة فيه كسائر الأركان.

فصل لو بلغ الصبي في أثناء الحج نظر إن بلغ بعد خروج وقت الوقوف بعرفة لم يجزئه عن
حجة الإسلام ولو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ولم يعد إلى الموقف لم يجزئه عن
حجة الإسلام على الصحيح ولو عاد فوقف في الوقت أو بلغ قبل وقت الوقوف أو في
حال الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام لكن يجب إعادة السعي إن كان قد سعى عقب
طواف القدوم قبل البلوغ على الأصح وبخلاف الإحرام فإنه مستدام بعد البلوغ
وإذا وقع حجه عن الإسلام فهل يلزمه الدم فيه طريقان أصحهما على قولين أظهرهما لا
إذ لا إساءة والثاني نعم لفوات الإحرام الكامل من الميقات والطريق الثاني القطع بأنه لا
دم والخلاف فيمن لم يعد بعد البلوغ إلى الميقات فإن عاد فلا دم على الصحيح والطواف
في العمرة كالوقوف في الحج فإذا بلغ قبله أجزأته عمرته عن عمرة الإسلام وعتق العبد في
أثناء الحج والعمرة كبلوغ الصبي في أثنائهما.

فرع ذمي أتى الميقات يريد النسك
فأحرم منه لم ينعقد إحرامه فإن أسلم قبل فوات الوقوف ولزمه الحج فله أن يحج من
سنته وله التأخير لأن الحج على التراخي فإن حج من سنته وعاد إلى الميقات

ما حرم منه او عاد محرما فلا دم وان لم يعد لزمه الدم كالمسلم اذا جاوزه بقصد النسك وقال
المزني لا دم ن فصل اذا طيب الولي الصبي او البسه او حلق راسه نظر ان فعله لحاجة
الصبي ففيه طريقان اصحهما انه كما لو تطيب الصبي بذلك فيكون فيمن تجب عليه الفدية القولان
المتقدمان والثاني القطع بانها على الولي ولو طيبه لا لحاجة فالفدية عليه وكذا لو طيبه
اجنبي وهل يكون الصبي طريقا فيه وجهان ن قلت اصحهما لا يكون والله اعلم ن

باب محرمات الاحرام هي سبعة انواع الاول اللبس اما راس
الرجل فلا يجوز ستره لا بمخيط كالقلنسوة ولا بغيره كالعمامة والازار والخرقة وكل ما يعد
ساترا فان ستر لزمه الفدية ولو توسد وسادة او وضع يده على راسه او انغمس في ماء
او استظل بمحمل او هودج فلا باس سوا مس المحمل راسه ام لا وقال في التتمة اذا مس المحمل
راسه وجبت الفدية ولم ار هذا لغيره وهو ضعيف ولو وضع على راسه زنبيلا
او حملا فلا فدية على المذهب وقيل قولان ولو طلى راسه بطين او حنا او مرهم او نحوها
فان كان رقيقا لا يستر فلا فدية وان كان ثخينا ساترا وجبت على الاصح ولا يشترط لوجوب
الفدية ستر جميع الراس كما لا يشترط في فدية الحلق الاستيعاب بل يجب بستر قدر
يقصد ستره لغرض كشد عصابة والصاق لصوق لشجة ونحوها كذا ضبطه الامام والغزالي
واتفق الاصحاب انه لو شد خيطا على راسه لم يضر ولا فدية وهذا ينقض ما ضبطا به فان
ستر المقدار الذي يحويه الخيط قد يقصد لمنع الشعر من الانتشار وغيره فالوجه الضبط
بتسميته ساترا كل الراس او بعضه ن قلت تجب الفدية بتغطية البياض الذي
وراء الاذن قاله الروياني وغيره وهو ظاهر ولو غطى راسه بكف غيره فالمذهب انه لا فدية
ككف نفسه وفي الحاوي والبحر وجهان لجواز السجود على كف غيره والله اعلم ن
اما غير الراس فيجوز ستره لكن لا يجوز لبس القميص ولا السراويل والتبان والخف ونحوها
فان لبس شيئا من هذه مختارا لزمه الفدية قصر الزمان او طال ولو لبس القبا لزمه الفدية
سوا اخرج يديه من الكمين ام لا وفيه وجه قاله في الحاوي انه ان كان من اقبية خراسان
ضيق الاكمام قصير الذيل لزمت الفدية وان لم يدخل يديه في الكم وان كان من اقبية العراق
واسع الكم طويل الذيل لم يجب حتى يدخل يديه كميه والصحيح المعروف ما سبق ولو
القى على نفسه قبا او فرجية وهو مضطجع قال الامام ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه
لزمه الفدية وان كان بحيث لو قام او قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا والملبوس يرعى في
وجوب الفدية على ما يعتاد في كل ملبوس فلو ارتدى بقميص او قبا او التحف بهما او اتزر بسراويل فلا
فدية كما لو اتزر بازار لفقه من رقاع ولا يتوقف التحريم والفدية في الملبوس على المخيط بل لا فرق
بين المخيط والمنسوج كالزرد والمعقود كجبة اللبد والملزق بعضه ببعض سوا المتخذ من

القطن والجلد وغيرها ويجوز ان يعقد الازار ويشد عليه خيطا وان يجعل له مثل الحجزة ويدخل
فيها التكة وان يشد طرف ازاره في طرف ردائه ولا يعقد رداءه وله ان يغرزه في طرف ازاره
ولو اتخذ لردائه شرجا وعرى وربط الشرج بالعرى وجبت الفدية على الاصح ن
قلت المذهب المنصوص انه لا يجوز عقد الردا وكذا لا يجوز خله بخلال او مسلة
ولا ربط طرفه الى طرفه بخيط ونحوه والله اعلم ن ولو شق الازار نصفين ولف على كل
ساق نصفا وعقده فالذي نقله الاصحاب وجوب الفدية لانه كالسراويل وقال امام الحرمين
لا فدية بمجرد اللف والعقد وانما تجب ان كانت خياطة او شرج وعرى وله ان يشتمل بالازار
والردا طاقين وثلاثة والاكثر بلا خلاف وله ان يتقلد المصحف والسيف ويشد الهميان والمنطقة
على وسطه اما المراة فالوجه في حقها كراس الرجل وتستر جميع راسها وسائر بدنها بالمخيط
كالقميص والسراويل والخف وتستر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الراس اذ لا يمكن
استيعاب ستر الراس الا به والمحافظة على ستر الراس بكماله لكونه عورة اولى من المحافظة
على كشف ذلك الجزء للوجه ولها ان تسدل على وجهها ثوبا متجافيا عنه بخشبة ونحوها
سوا فعلته لحاجة من حر او برد او فتنة ونحوها ام لغير حاجة فان وقعت الخشبة فاصاب
الثوب وجهها بغير اختيارها ورفعته في الحال فلا فدية وان كان عمدا او استدامته
لزمها الفدية واذا ستر الخنثى المشكل راسه فقط فلا فدية وان سترهما وجبت ن
فرع يحرم على الرجل لبس القفازين وفي تحريمه على المراة قولان اظهرهما عند الاكثر
يحرم نص عليه في الام والاملاء وتجب به الفدية والثاني لا يحرم فلا فدية ولو اختضبت
ولفت على يدها خرقة فوق الخضاب او لفتها بلا خضاب فالمذهب انه لا فدية وقيل
قولان كالقفازين وقال الشيخ ابو حامد ان لم تشد الخرقة فلا فدية والا فالقولان
فان اوجبنا الفدية فهل تجب بمجرد الحنا فيه ما سبق في الرجل اذا خضب راسه بالحنا ولو
اتخذ الرجل لساعده او لعضو اخر شيئا مخيطا او للحيته خريطة يعلقها بها اذا خضبها
فهل يلحق بالقفازين فيه تردد عن الشيخ ابي محمد والاصح الالحاق وبه قطع كثيرون ووجه
المنع ان المقصود اجتناب الملابس المعتادة وهذا ليس بمعتاد ن
فرع اما المعذور ففيه صور احداها لو احتاج الرجل الى ستر الراس او لبس المخيط
لعذر كحر او برد او مداواة او احتاجت المراة الى ستر الوجه جاز ووجبت الفدية ن
الثانية لو لم يجد الردا لم يجز لبس القميص بل يرتدي به ولو لم يجد الازار
ووجد سراويل نظر ان لم يتات منه ازار لصغره او لفقد اله الخياطة او لخوف التخلف عن
القافلة فله لبسه ولا فدية وان تاتى فلبسه على حاله فلا فدية ايضا على الاصح واذا لبسه
في الحالين ثم وجد الازار وجب نزعه فان اخر وجبت الفدية ن الثالثة لو لم يجد نعلين
لبس المكعب او قطع الخف اسفل من الكعب ولبسه ولا يجوز لبس المكعب والخف
المقطوع مع وجود النعلين على الاصح فعلى هذا لو لبس المقطوع لفقد النعلين ثم

بلغ مقابله

ذا

وجدها وجب نزعه فان أخر وجبت الفدية وأجاز لبس الخف المقطوع لمن لم يجد استتار ظهر القدم
بما فيه منه والمراد بفقد الإزار والنعلين أن لا يقدر على تحصيله إما لفقده وإما لعدم بذل مالكه وإما
لعجزه عن ثمنه أو أجرته ولو بيع بغبن أو نسيئة أو وهب له لم يلزمه وإن أعير وجب قبوله .
النوع الثاني التطيب فتجب الفدية باستعمال الطيب قصدا فأما الطيب فالمعتبر فيه أن
يكون معظم الغرض منه التطيب واتخاذ الطيب منه أو يظهر فيه هذا الغرض فالمسك والكافور
والعود والعنبر والصندل طيب وأما ما له رائحة طيبة من نبات الأرض فأنواع منها ما يطلب
للتطيب واتخاذ الطيب منه كالورد والياسمين والزعفران والخيري والورس فكله طيب وحكي
وجه شاذ في الورد والياسمين والخيري ومنها ما يطلب للأكل أو التداوي غالبا كالقرنفل
والدارصيني والسنبل وسائر الأبازير الطيبة والتفاح والسفرجل والبطيخ والأترج والنارنج
ولا فدية في شيء منها ومنها ما يتطيب به ولا يتخذ منه الطيب كالنرجس والريحان الفارسي
وهو الضيمران والمرزنجوش ونحوها وفيها قولان القديم لا فدية والجديد وجوبها وأما البنفسج
فالمذهب أنه طيب وقيل لا وقيل قولان والنيلوفر كالبنفسج وقيل طيب قطعا ومنها ما
ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم والشقائق وفي معناها نور الأشجار كالتفاح والكمثرى
وغيرها وكذا العصفر والحناء ولا فدية في شيء من هذا وحكى بعض الأصحاب وجها أنه يعتبر
عادة كل ناحية فيما يتخذ طيبا وهذا غلط نبهنا عليه . فرع الأدهان ضربان دهن
ليس بطيب كالزيت والشيرج وسيأتي في النوع الثالث إن شاء الله تعالى ودهن هو طيب فمنه
دهن الورد والمذهب وجوب الفدية فيه وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ومنه دهن
البنفسج فإن لم نوجب الفدية في نفس البنفسج فدهنه أولى والأمكن كدهن الورد ثم الأقوى على
أن ما طرح فيه الورد والبنفسج فهو دهنهما ولو طرحا على السمسم وأخذ رائحتهما ثم استخرج منه
الدهن قال الجمهور لا يتعلق به فدية وخالفهم الشيخ أبو محمد ومنه البان ودهنه وفي الطلق
الجمهور أن كل واحد منهما طيب ونقل الإمام عن نص الشافعي رحمه الله أنهما ليسا بطيب وتابعه
الغزالي ويشبه أن لا يكون خلافا محققا بل هما محمولان على توسط حكاه صاحبا المهذب
والتهذيب وهو أن دهن البان المنشوش وهو المغلي في الطيب طيب وغير المنشوش
ليس بطيب . قلت وفي كون دهن الأترج طيبا وجهان حكاهما الماوردي والروياني
وقطع الدارمي بأنه طيب والله أعلم . فرع لو أكل طعاما فيه زعفران أو طيب
آخر أو استعمل مخلوطا بالطيب لا بجهة الأكل نظر إن استهلك الطيب فلم يبق له ريح ولا
طعم ولا لون فلا فدية وإن ظهرت هذه الأوصاف أو بقيت الرائحة فقط وجبت الفدية
وإن بقي اللون وحده فقولان أظهرهما لا فدية وقيل لا فدية قطعا وإن بقي الطعم فقط
فكالرائحة على الأصح وقيل كاللون ولو أكل الجلنجبين المربى بالورد نظر في استهلاك
الورد فيه وعدمه وخرج على هذا التفصيل . قلت قال صاحب الحاوي
والروياني لو أكل العود لا فدية عليه لأنه لا يكون متطيبا به إلا بأن يتبخر به بخلاف المسك والله أعلم

٧

فرع لو خفيت رائحة الطيب أو الثوب المطيب لمرور الزمان أو لغبار وغيره فإن كان
بحيث لو أصابه الماء فاحت رائحته حرم استعماله وإن بقي اللون لم يحرم على الأصح ولو انغمر
شيء من الطيب في غيره كماء ورد امحق في ماء كثير لم تجب الفدية باستعماله على الأصح فلو
انمحقت الرائحة وبقي اللون أو الطعم ففيه الخلاف السابق .
فرع في بيان الاستعمال وهو أن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه
المعتاد في ذلك الطيب فلو طيب جزءا من بدنه بغالية أو مسك مسحوق أو ماء ورد
لزمه الفدية سواء الإلصاق بظاهر البدن أو باطنه بأن أكله أو احتقن به أو
استعط وقيل لا فدية في الحقنة والسعوط ولو عبق به الريح دون العين بأن
جلس في دكان عطار أو عند الكعبة وهي تبخر أو في بيت تبخر ساكنوه فلا فدية ثم إن
لم يقصد الموضع لاشتمام الرائحة لم يكره وإلا كره على الأظهر وقال القاضي حسين
يكره قطعا والقولان في وجوب الفدية والمذهب الأول . ولو احتوى على
مجمرة فتبخر بالعود بدنه أو ثيابه لزمه الفدية ولو مس طيبا فلم تعلق به شيء من عينه
لكن عبقت به الرائحة فلا فدية على الأظهر ولو شد المسك أو الكافور أو العنبر في
طرف ثوبه أو وضعته المرأة في جيبها أو لبست الحلي المحشو بشيء منها وجبت الفدية
لأنه استعماله . قلت ولو شد العود فلا فدية لأنه لا يعد تطيبا بخلاف
شد المسك والله أعلم . ولو شم الورد فقد تطيب ولو شم ماء الورد فلا بل استعماله أن
يصبه على بدنه أو ثوبه ولو حمل مسكا أو طيبا غيره في كيس أو خرقة مشدودة أو قارورة
مصممة الرأس أو حمل الورد في ظرف فلا فدية نص عليه في الأم وفيه وجه شاذ أنه إن كان
يشم قصدا لزمه الفدية ولو حمل مسكا في فأرة غير مشقوقة فلا فدية على الأصح ولو
كانت الفأرة مشقوقة أو القارورة مفتوحة الرأس قال الأصحاب وجبت الفدية وفيه
نظر لأنه لا يعد تطيبا ولو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو نام عليها مفضيا
ببدنه أو ملبوسه إليها لزمه الفدية فلو فرش فوقه ثوبا ثم جلس عليه أو نام لم تجب لكن
إن كان الثوب رقيقا كره ولو داس بنعله طيبا لزمه الفدية .
فرع في بيان القصد فلو تطيب ناسيا لإحرامه أو جاهلا بتحريم الطيب فلا فدية
وقال المزني تجب ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية لزمه الفدية ولو علم
تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيبا فلا فدية على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل فيه
وجهان ولو مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعلق به منه شيء ففي وجوب الفدية قولان
رجح الإمام وغيره الوجوب ورجحت طائفة عدم الوجوب وذكر صاحب التقريب أنه القول الجديد
وفي لصوق الطيب ببدنه أو ثوبه على وجه لا يوجب الفدية بأن كان ناسيا أو ألقته الريح

عليه لزمه ان يبادر الى غسله او ينحيه او يعالجه بما يقطع ريحه والاولى ان يامر غيره بازالته فان باشره بنفسه لم يضر فان اخر ازالته مع الامكان فعليه الفدية فان كان زمنا لا يقدر على الازالة فلا فدية كمن اكره على التطيب قاله في التهذيب قلت ولو لصق به طيب يوجب الفدية لزمه ايضا المبادرة الى ازالته والله اعلم

النوع الثالث دهن شعر الراس واللحية قد سبق ان الدهن مطيب وغيره فالمطيب سبق واما غيره كالزيت والشيرج والسمن والزبد ودهن الجوز واللوز فيحرم استعماله في الراس واللحية فلو كان اقرع او اصلع فدهن راسه او امرد فدهن ذقنه فلا فدية وان كان محلوق الراس وجبت الفدية على الاصح ويجوز استعمال هذا الدهن في سائر البدن شعره وبشره ويجوز اكله ولو كان على راسه شجة فجعل هذا الدهن في داخلها فلا فدية

فرع للمحرم ان يغتسل ويدخل الحمام ويزيل الوسخ عن نفسه ولا كراهة في ذلك على المشهور وفي قول وبه قطع الجمهور وقيل يكره على القديم ولو غسل راسه بالسدر او الخطمي لكن المستحب ان لا يفعل ولم يذكر الجمهور كراهته وحكى الحناطي كراهته عن القديم واذا غسل فينبغي ان يرفق لئلا ينتف شعره

فرع يحرم الاكتحال بما فيه طيب ويجوز بما لا طيب فيه ثم نقل المزني انه لا باس به وفي الاملاء انه يكره وتوسط قوم فقالوا ان لم يكن فيه زينة كالتوتيا الابيض لم يكره وان كان فيه زينة كالاثمد كره الا لحاجة الرمد ونحوه

فرع نقل الامام عن الشافعي رحمه الله اختلاف قول في وجوب الفدية اذا خضب الرجل لحيته وعن الاصحاب طرقا ماخذ احدها التردد في الحناء طيب ام لا وهذا غريب ضعيف والاصحاب قاطعون بانه ليس بطيب كما سبق الثاني ان من يختضب قد يتخذ لموضع الخضاب غلافا يحيط به فهل يلحق بالملبوس المعتاد وقد سبق الخلاف فيه الثالث وهو الصحيح ان الخضاب تزيين الشعر فتردد القول في الحاقه بالدهن والمذهب انه لا يلتحق ولا تجب الفدية في خضاب اللحية قال الامام فعلى الماخذ الاول لا شي على المراة اذا اختضبت يديها بعد الاحرام وعلى الثاني والثالث يجري التردد وقد سبق بيان خضاب يديها وشعر الرجل

فرع للمحرم ان يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعرا ولا باس بنظره في المراة ونقل ان الشافعي رحمه الله كرهه في بعض كتبه قلت المشهور من القولين انه لا يكره ويجوز للمحرم انشاد الشعر الذي يجوز للحلال انشاده والسنة ان يلبد راسه عند ارادة الاحرام وهو ان يعقص شعره ويضرب عليه الخطمي او الصمغ او غيرهما لدفع القمل وغيره وقد ثبت في استحبابه الاحاديث واتفق اصحابنا عليه وصرحوا باستحبابه ونقله صاحب البحر ايضا عن الاصحاب والله اعلم

النوع الرابع الحلق والقلم فيحرم ازالة الشعر قبل وقت التحلل ويجب به الفدية سواء فيه شعر الراس والبدن وسواء الازالة بالحلق او التقصير او بالنتف او الاحراق او غيرها وازالة الظفر كازالة الشعر سواء قلمه او كسره او قطعه ولو

قطع يده او بعض اصابعه وعليها شعر وظفر فلا فدية لانهما تابعان غير مقصودين ولو كشط جلدة الراس فلا فدية والشعر تابع وشبهوه بما اذا ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ولزمه مهر الصغيرة ولو قتلها فلا مهر عليها لاندراج البضع في القتل ولو مشط لحيته فنتف شعرا فعليه الفدية فان شك هل كان منتسلا او انتتف بالمشط فلا فدية على الاصح وقيل الاظهر

فرع سياتي ان شاء الله تعالى في باب الدماء ان فدية الحلق والقلم لها خصال احداها اراقة دم ولا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الراس ولا على قلم جميع الاظفار بالاجماع بل يكمل في ثلاث شعرات او ثلاثة اظفار سواء كانت من اظفار اليد او الرجل او منهما هذا اذا ازالها دفعة في مكان فان فرق زمانا او مكانا فسياتي بعد النوع السابع ان شاء الله تعالى فان حلق شعرة او شعرتين ففي اقوال اظهرها وهو نصه في اكثر كتبه ان في الشعرة مدا من طعام وفي شعرتين مدين والثاني في شعرة درهم وفي شعرتين درهمان والثالث في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه والرابع في الشعرة الواحدة دم كامل والظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين ولو قلم دون المعتاد كتقصير الشعر ولو اخذ من بعض جوانبه ولم يستوعب راس الظفر فان قلنا في الظفر الواحد دم او درهم وجب بقسطه وان قلنا مد لم يتبعض

فرع هذا الذي سبق في الحلق لغير عذر فاما الحلق لعذر فلا اثم فيه واما الفدية ففيها صور احداها لو كثر القمل في راسه او كان به جراحة احوجه اذاها الى الحلق او تاذى بالحر لكثرة شعره فله الحلق وعليه الفدية

الثانية لو نبتت شعرة او شعرات داخل جفنه وتاذى بها قلعها ولا فدية على المذهب وقيل وجهان ولو طال شعر حاجبه او راسه وغطى عينيه وتاذى بها قلعها ولا فدية على المذهب وقيل وجهان قطع القدر المغطي ولا فدية وكذا لو انكسر بعض ظفره وتاذى به قطع المنكسر ولا يقطع معه من الصحيح شيئا الثالثة ذكرنا ان النسيان يسقط الفدية في الطيب واللباس وكذا حكم ما عدا الوطء من الاستمتاعات كالقبلة واللمس بشهوة وفي وطء الناسي خلاف ياتي ان شاء الله تعالى وهل تجب الفدية بالحلق والقلم ناسيا وجهان اصحهما تجب وهو المنصوص والثاني يخرج على قولين لذي المغمى عليه اذا حلق والمجنون والصبي الذي لا يميز كالمغمى عليه ولو قتل الصيد ناسيا قال الاكثرون فيه القولان كالحلق وقيل تجب قطعا

فرع للمحرم حلق شعر الحلال ولو حلق المحرم او الحلال شعر المحرم اثم فان حلق باذنه فالفدية على المحلوق وان لم يكن باذنه فان كان نائما او مكرها او مغمى عليه فقولان اظهرهما الفدية على الحالق والثاني على المحلوق فعلى الاول لو امتنع الحالق من الفدية مع قدرته فهل للمحلوق مطالبته باخراجها وجهان اصحهما نعم وبه قال الاكثرون ولو اخرج المحلوق الفدية باذن الحالق جاز وبغير اذنه لا يجوز على الاصح كما لو اخرجها اجنبي بغير اذنه وان قلنا الفدية على المحلوق [illegible]

بالهدي او الاطعام رجع باقل الامرين من الاطعام وقيمة الشاة على الحالق وان فدى بالصوم فاوجه اصحها لا يرجع والثاني يرجع بثلاثة امداد من طعام لانها بدل صومه والثالث يرجع بما يرجع به لو فدى بالهدي او الاطعام واذا قلنا يرجع فانما يرجع بعد الاخراج على الاصح وعلى الثاني له ان ياخذ منه ثم يخرج وهل للحالق ان يفدي على هذا القول ان كان بالصوم فلا واما بغيره فنعم لكن باذن المحلوق وان لم يكن نائما ولا مكرها ولا مغمى عليه لكنه سكت فلم يمنعه من الحلق فوجهان وقيل قولان اصحها هو كما لو حلق باذنه والثاني كما لو حلقه نائما ولو امر حلال حلالا بحلق شعر محرم نائم فالفدية على الامر ان لم يعرف الحالق الحال والا فعليه على الاصح ٥ قلت ولو طارت نار الى شعره فاحرقته قال الروياني ان لم يمكنه اطفاؤها فلا شيء عليه والا فهو كمن حلق راسه وهو ساكت والله اعلم ٥ النوع الخامس الجماع وهو مفسد للحج ان وقع قبل التحللين سواء قبل الوقوف او بعده وان وقع بينهما لم يفسد على المذهب وحكي وجه انه يفسد وقول قديم انه يخرج الى ادنى الحل ويجدد منه احراما ويأتي بعمل عمرة ويفسد العمرة ايضا بالجماع قبل التحلل وقد قدمنا انه ليس لها الا تحلل واحد فان قلنا الحلق نسك فهو مما يتوقف التحلل عليه والا فلا واللواط كالجماع وكذا اتيان البهيمة على الصحيح فرع ما سوى الحج والعمرة من العبادات لا حرمة لها بعد الفساد ويخرج منها بالفساد واما الحج والعمرة فيجب المضي في فاسدها وهو اتمام ما كان يعمله لولا الفساد ٥ فرع يجب على مفسد الحج بدنة وعلى مفسد العمرة ايضا بدنة على الصحيح والثاني شاة ولو جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد لزمه شاة على الاظهر وبدنة على الثاني وفيه وجه انه لا شيء عليه وهو شاذ منكر ولو افسد حجه بالجماع ثم جامع ثانيا ففيه خلاف يجمعه اقوال اظهرها يجب بالجماع الثاني شاة والثاني بدنة والثالث لا شيء فيه والرابع ان كان كفر عن الاول فدى الثاني والا فلا والخامس ان طال الزمان بين الجماعين او اختلف المجلس فدى الثاني والا فلا ٥ فرع يجب على مفسد الحج القضاء بالاتفاق سواء كان الحج فرضا او تطوعا ويقع القضاء عن المفسد فان كان فرضا وقع عنه وان كان تطوعا فعنه ولو افسد القضاء بالجماع لزمه الكفارة ولزمه قضاء واحد ويتصور القضاء في عام الافساد بان يحصر بعد الافساد ويتعذر عليه المضي في الفاسد فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فيشتغل بالقضاء وفي وقت القضاء وجهان اصحها على الفور والثاني على التراخي فان كان احرم في الاداء قبل الميقات من دويرة اهله احرم من الميقات الشرعي احرم منه في القضاء وان كان احرم بعد مجاوزة الميقات نظران جاوزه مسيئا لزمه في القضاء الاحرام

او غيرهما لزمه ان يحرم في القضاء من ذلك الموضع فان جاوزه غير محرم لزمه دم كما لو جاوز الميقات الشرعي وان كان

من الميقات الشرعي وليس له ان يسيء ثانيا وهذا معنى قول الاصحاب يحرم في القضاء من ابعد الحالين الميقات وحيث احرم في الاداء وان جاوزه غير مسيء بان لم يرد النسك ثم بدا له فاحرم ثم افسد فوجهان اصحها وبه قطع صاحب المهذب وغيره ان عليه ان يحرم في القضاء من الميقات الشرعي والثاني له ان يحرم من ذلك الموضع ليسلك بالقضاء مسلك الاداء ولهذا لو اعتمر من الميقات ثم احرم بالحج من مكة وافسده كفاه في القضاء ان يحرم من نفس مكة ولو افرد الحج ثم احرم بالعمرة من ادنى الحل ثم افسدها كفاه ان يحرم في قضائها من ادنى الحل والوجهان فيمن لم يرجع الى الميقات اما لو رجع ثم عاد فلا بد من الاحرام من الميقات ولا يجب ان يحرم بالقضاء في الزمن الذي احرم منه بالاداء بل له التاخير عنه بخلاف المكان والفرق ان اعتنا الشرع بالميقات المكاني اكمل فان مكان الاحرام يتعين بالنذر وزمانه لا يتعين حتى لو نذر الاحرام في شوال له تاخيره واظن هذا الاستشهاد لا يخلو من نزاع ٥ قلت ولا يلزمه في القضاء ان يسلك الطريق الذي سلكه في الاداء بلا خلاف لكن يشترط اذا سلك غيره ان يحرم من قدر مسافة الاحرام في الاداء والله اعلم ٥ فرع لو كانت المراة محرمة ايضا نظر ان جامعها مكرهة او نائمة لم يفسد حجها وان كانت طائعة عالمة فسد وحينئذ هل يجب على كل واحد منهما بدنة ام يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه ام عليه بدنة عنها وعنها فيه ثلاثة اقوال كالصوم وقطع قاطعون بالزامها البدنة واذا خرجت الزوجة للقضاء فهل يلزم الزوج ما زاد على النفقة بسبب السفر وجهان اصحها يلزمه واذا خرجا للقضاء معا استحب ان يفترقا من حين الاحرام فاذا وصلا الى الموضع الذي اصابها فيه فقولان قال في الجديد لا يجب المفارقة وقال في القديم يجب ٥ فرع ذكرنا في كون القضاء على الفور وجهين قال القفال هما جاريان في كل كفارة وجبت بعدوان لان الكفارة في وضع الشرع على التراخي كالحج والكفارة بلا عدوان على التراخي قطعا واجرى الامام الخلاف في المتعدي بترك الصوم وقد سبق في كتاب الصوم انقسام قضاء الصوم الى الفور والتراخي قال الامام والمتعدي بترك الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف وذكر غيره وجهين اصحهما هذا والثاني انها على التراخي ورجاء العراقيون واما غير المتعدي فالمذهب انه لا يلزمه القضاء على الفور وبهذا قطع الاصحاب وفي المهذب وجه انه يلزمه على الفور لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها ٥ فرع يجوز للمفرد ان ياخذ النسكين اذا افسده ان يقضيه مع الاخر قارنا وان يتمتع ويجوز للمتمتع والقارن القضاء على سبيل الافراد ولا يسقط دم القران بالقضاء على سبيل الافراد ٥ واذا جامع القارن قبل التحلل الاول فسد نسكاه وعليه بدنة واحدة لاتحاد الاحرام ويلزمه دم القران مع البدنة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثم اذا اشتغل بقضائهما فان قرن او تمتع فعليه دم اخر دم القضاء ايضا والحج ابو علي الى خلاف فيه ومال الى انه لا يجب شيء اخر ٥ قلت المذهب وجوب دم اخر اذا افرد في القضاء وبه قطع الجمهور وممن قطع به الشيخ ابو حامد والدارمي

والمحاملي والقاضي ابو الطيب في كتابه والمتولي وخلايق آخرون وهو مراد الرافعي بقوله في اول هذا
الفرع ولا يسقط دم القران لكنا نقضيه بهذه الحكاية عن ابي علي والله اعلم ٥ وان جامع بعد التحلل
الاول لم يفسد واحد من نسكيه سوا اتى باعمال العمرة ام لا وفيه وجه قاله الاودني انه اذا لم
يات بشي من اعمال العمرة فسدت عمرته وهذا شاذ ضعيف لان العمرة في القران تتبع الحج
ولهذا يحل للقارن معظم محظورات الاحرام بعد التحلل الاول وان لم يات باعمال العمرة ولو قدم
القارن مكة وطاف وسعى ثم جامع بطل نسكاه وان كان بعد اعمال العمرة ٥ فـــــرع اذا فات
القارن الحج لفوات الوقوف فهل يحكم بفوات عمرته قولان اظهرهما نعم تبعًا للحج كما تفسد بفساده
والثاني لا لانه يتحلل بعملها فان قلنا بقولها فعليه دم واحد للفوات ولا يسقط دم القران
واذا قضاها فالحكم على ما ذكرنا في قضائها عند الافساد ان قرن او تمتع فعليه دم ثالث
والا فعلى الخلاف ٥ فـــــرع جميع ما ذكرناه هو في جماع العامد العالم بالتحريم فاما اذا
جامع ناسيًا او جاهلًا بالتحريم ففيه قولان الاظهر الجديد لا يفسد والقديم يفسد ولو اكره
على الوطي ففيه وجهان بناء على الناسي وقيل يفسد قطعًا بناء على ان اكراه الرجل على الوطء يمتنع ولو احرم
عاقلًا ثم جن فجامع ففيه القولان في الناسي ٥ فـــــرع لو احرم مجامعًا فاوجه احدها ينعقد صحيحًا
فان نزع في الحال فذاك والا فسد نسكه وعليه البدنة والمضي في فاسده والقضاء والثاني ينعقد
فاسدًا وعليه القضاء والمضي فيه سوا مكث او نزع ولا تجب البدنة ان نزع في الحال وان مكث
وجبت شاة في قول وبدنة في قول كما سبق في نظايره والثالث لا ينعقد اصلًا كما لا ينعقد
الصلاة مع الحدث ٥ قلت الثالث اصحها والله اعلم ٥
فصـــــل اذا ارتد في اثنا حجه او عمرته فوجهان اصحهما كالصوم والصلاة والثاني لا يفسد
لكن لا يعتد بالمفعول في الردة ولا فرق على الوجهين بين طول زمنها وقصره فاذا قلنا بالفساد
فوجهان اصحهما يبطل النسك من اصله فلا يمضي فيه لا في الردة ولا بعد الاسلام والثاني انه
كالافساد بجماع فيمضي في فاسده ان اسلم لكن لا كفارة ٥
النـــــوع السادس مقدمات الجماع يحرم على المحرم المباشرة بشهوة كالمفاخذة والقبلة
واللمس بشهوة قبل التحلل الاول وفي تحريمها بين التحللين ما سبق من الخلاف ومتى ثبت
التحريم فباشر عمدًا بشهوة لزمته الفدية وان كان ناسيًا فلا شي عليه بلا خلاف لانه استمتاع
محض ولا يفسد شي منها نسكه ولا يوجب البدنة بحال وان كان عمدًا سوا انزل ام لا
والاستمناء باليد يوجب الفدية على الاصح ولو باشر دون الفرج ثم جامع هل تدخل الشاة
في البدنة ام يجبان معًا وجهان ٥ قلت الاصح تدخل ولا يحرم اللمس بغير شهوة وما
قوله في الوسيط والوجيز تحرم كل مباشرة تنقض الوضو فاسد بل غلط والله اعلم ٥
فـــــرع لا ينعقد نكاح المحرم ولا انكاحه ولا نكاح المحرمة والمستحب ترك الخطبة للمحرم
والمحرمة وتمام هذه المسألة في كتاب النكاح ٥ النـــــوع السابع الاصطياد

فيحرم عليه كل صيد مأكول او في اصله مأكول لبيس ماسا وحشيًا كان او في اصله وحشي ولا
فرق بين المستأنس وغيره ولا بين المملوك وغيره ويجب في المملوك مع الجزا ما بين قيمته حيًا
ومذبوحًا لمالكه اذا رده اليه مذبوحًا ٥ قلت قال اصحابنا هذا اذا قلنا
ذبيحة المحرم حلال فان قلنا ميتة لزمه كل القيمة وقد ذكره الرافعي بعد هذا بقليل قاله
الماوردي وغيره واذا قلنا ميتة فالجلد للمالك والله اعلم ٥ وقال المزني لا جزا في المملوك
ولو توحش حيوان انسي لم يحرم لانه ليس بصيد ٥ ويحرم التعرض لاجزاء الصيد بالجرح
والقطع ولو جرحه فغضت قيمته فنسبتها من القيمة يجب ببعض الشاة لو شا الله تعالى وان برا ولم
يبق نقص ولا اثر فهل يلزمه شي وجهان كالوجهين في جراحة الادمي اذا اندملت ولم يبق نقص
ولا شين ويجريان فيما لو نتف ريشه فعاد كما كان ويحرم الطابر المأكول مضمون بقيمته
فان كانت مذرة فلا شي عليه بكسرها الا بيضة النعامة ففيها قيمتها لان قشرها ينتفع
ولو نفر صيدًا عن بيضة التي حضنها ففسدت لزمه قيمتها ولو اخذ بيض دجاجة فاحضنه
صيدًا ففسد بيض الصيد ولم يحضنه ضمنه لان الظاهر ان فساده بسبب
ضم بيض الدجاجة اليه ولو اخذ بيض صيد واحضنه دجاجة فهو في ضمانه حتى يخرج
الفرخ ويسعى فلو خرج ومات قبل الامتناع لزمه مثله من النعم ٥ ولو كسر بيضة فيها فرخ
له روح فطار وسلم فلا شي عليه وان مات قبل الامتناع لزمه فعليه مثله من النعم ولو حلب
لبن صيد ضمنه قاله كثيرون من اصحابنا العراقيين وغيرهم وقال الروياني لا يضمن ٥
فصـــــل ما ليس بماكول من الدواب والطيور ضربان ما ليس له اصل مأكول وما احد اصليه
ماكول فالاول لا يحرم التعرض بالاحرام ولا جزا على المحرم بقتله ٥ ثم من هذا الضرب ما
يستحب قتله للمحرم وغيره وهي المؤذيات كالحية والعقرب والفارة والكلب العقور
والغراب والحداة والذيب والاسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق
والزنبور ولو ظهر القمل على بدن المحرم او ثيابه لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شي ويكره له ان يفلي
راسه ولحيته فان فعل واخرج منها قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي رحمه الله
قال الاكثرون هذا التصدق مستحب وقيل واجب لما فيه من ازالة الاذى عن الراس ٥
قلت قال الشافعي رحمه الله والصيبان حكم القمل وهو بيض القمل والله اعلم ٥
ومنه ما فيه منفعة ومضرة كالفهد والصقر والبازي فلا يستحب قتلها لنفعها ولا يكره
لضررها ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كالخنافس والجعلان والسرطان والرخمة
والكلب الذي ليس بعقور فيكره قتلها ولا يجوز قتل النحل والنمل والخطاف والضفدع وفي
وجوب الجزا بقتل الهدهد والصرد خلاف مبني على الخلاف في جواز اكلها ٥
قلت قوله ان الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله مراده كراهة تنزيه وفي كلام غيره

ما يقتضي التحريم والمراد بالكلب الذي لا منفعة فيه مباحة فاما ما فيه منفعة مباحة فلا يجوز قتله بلا شك وسوا في هذا الكلب الاسود وغيره والامر بقتل الكلاب منسوخ والله اعلم ٠

الضرب الثاني ما احد اصليه ماكول كالمتولد بين الذيب والضبع وبين حمار الوحش والانسي فيحرم التعرض له ويجب الجزا فيه ٠ قلت قال الشافعي رحمه الله فان شك في شي من هذا فلم يدر اخالطه وحشي ماكول ام لا استحب فداوه والله اعلم ٠

فرع الحيوان الماكول كالنعم والخيل والدجاج يجوز للمحرم ذبحها ولا جزا والمتولد من الانسي والوحشي كالمتولد بين الضبي والشاة وبين اليعقوب والدجاجة يجب فيه الجزا كالمتولد من الماكول وغيره ٠ فرع صيد البحر حلال للمحرم وهو ما لا يعيش الا في البحر اما ما يعيش في البر والبحر فحرام كالبري واما الطيور المايية التي تغوص في الماء وتخرج منه فبرية والجراد بري على المشهور ٠

فصل جهات ضمان الصيد ثلاث المباشرة والتسبب واليد فالمباشرة معروفة واما التسبب فموضع ضبطه كتاب الجنايات ونذكر هنا صورا احداها لو نصب الحلال شبكة في الحرم او نصبها المحرم حيث كان فتعقل بها صيد وهلك فعليه الضمان سوا نصبها في ملكه او غيره ٠ قلت ولو نصب الشبكة والاحبولة وهو حلال ثم احرم فوقع بها صيد لم يلزمه شي ذكره القفال وصاحب البحر وغيرهما وهو معنى نص الشافعي رحمه الله والله اعلم الثانية لو ارسل كلبا او حل رباطه ولم يرسله فان اصطاد لزمه ضمانه ولو انحل الرباط لتقصيره فيه ضمن على المذهب هذا اذا كان هناك صيد فان لم يكن فارسل الكلب او حل رباطه فظهر صيد ضمنه ايضا على الاصح ٠

قلت قال القاضي ابو حامد وغيره يكره للمحرم حمل البازي وكل صايد فان حمله فارسله على صيد فلم يقتله فلا جزا لكن ياثم ولو انفلت بنفسه فقتل فلا ضمان والله اعلم ٠ الثالثة لو نفر المحرم صيدا فعثر وهلك به او اخذه سبع او انصدم بشجرة او جبل لزمه سوا قصد تنفيره ام لا ويكون في عهدة التنفير حتى يعود الصيد الى عادته في السكون فان هلك بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك قبل سكون النفار با فة سماوية فلا ضمان على الاصح اذا لم يتلف بسببه ولا في يده والثاني استدامة اثر النفار ٠ الرابعة لو حفر المحرم بيرا حيث كان او حفرها حلال في الحرم في محل عدوان فهلك فيها صيد لزمه الضمان ولو حفرها في ملكه او في موات فهلك اوجه اصحها يضمن في الحرم دون الاحرام ٠ قلت وقيل ان حفرها للصيد ضمن والا فلا واختاره صاحب الحاوي والله اعلم فرع لو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزا على المحرم ولا ضمان على الحلال سوا كان في يده ام لا لكنه ياثم ولو دل المحرم حلالا على صيد فقتله فان كان في يد المحرم لزمه الجزا لانه ترك حفظه وهو واجب فصار كالمودع اذا دل السارق والا فلا جزا على واحد منهما ولو امسك محرم صيدا حتى قتله غيره فان كان القاتل حلالا وجب الجزا على المحرم وهل يرجع به على الحلال وجهان قال الشيخ

ابو حامد لا لانه غير حرام عليه وقال القاضي ابو الطيب نعم وبه قطع في التهذيب كما لو غصب شا فاتلفها انسان في يده ٠ قلت الاصح الاول لانه غير مضمون في حقه بخلاف المغصوب والله اعلم ٠ وان كان محرما ايضا فوجهان اصحهما الجزا كله على القاتل والثاني عليهما نصفين وقال صاحب العدة الاصح ان للممسك يضمنه باليد والقاتل بالاتلاف فان اخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك ٠ قلت قال صاحب البحر لو رمى حلال صيدا ثم احرم ثم اصابه ضمنه على الاصح ولو رمى محرم ثم تحلل بان قصر شعره ثم اصابه فوجهان ولو رمى صيدا فنفذ منه الى صيد اخر فقتلهما ضمنهما والله اعلم

الجهة الثالثة اليد فيحرم على المحرم اثبات اليد على الصيد ابتدا ولا يحصل به الملك واذا اخذه ضمنه كالغاصب بل لو حصل التلف بسبب في يده بان كان راكب دابة فتلف صيد بعضها او رفسها او بالت في الطريق فزلق به صيد فهلك لزمه الضمان ولو انفلتت بعيره فاتلف صيدا فلا شي عليه نص على هذا كله ٠ ولو تقدم ابتدا اليد على الاحرام بان كان في يده صيد مملوك له لزمه ارساله على الاظهر والثاني لا يلزمه وقيل لا يلزمه قطعا بل يستحب فان لم نوجب الارسال فهو على ملكه له بيعه وهبته لكن لا يجوز له قتله فان قتله لزمه الجزا كما لو قتل عبده يلزمه الكفارة ولو ارسله غيره او قتله لزمه قيمته للمالك ولا شي على المالك وان اوجبنا الارسال فهل يزول ملكه عنه قولان اظهرهما يزول فعلى هذا لو ارسله غيره او قتله فلا شي عليه ولو ارسله المحرم فاخذه غيره ملكه ولو لم يرسله حتى تحلل لزمه ارساله على الاصح المنصوص وحكى الامام على هذا القول وجها في انه يزول ملكه بنفس الاحرام ام الاحرام يوجب عليه الارسال فاذا ارسل زال حينيذ واولهما اشبه بكلام الجمهور وان قلنا لا يزول ملكه فليس لغيره اخذه ولو اخذه لم يملكه ولو قتله ضمنه وعلى القولين لو مات في يده بعد امكان الارسال لزمه الجزا لانه مفرط في ترك وجوب الارسال وهو مقصر بالامساك ولو مات الصيد قبل امكان الارسال وجب الجزا على الاصح ولا يجب تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف ٠ فرع لو اشترى المحرم صيدا او اتهبه او اوصي له به فهل يملكه فهو مبني على ما سبق فان قلنا يزول ملكه عن الصيد بالاحرام لم يملكه بهذه الاسباب والا ففي صحة الشرى والهبة قولان كشرى الكافر عبدا مسلما فان لم تصح هذه العقود فليس له القبض فان قبض فهلك في يده لزمه الجزا ولزمه القيمة للبائع فان رده عليه سقطت القيمة ولم يسقط ضمان الجزا الا بالارسال واذا ارسل كان كمن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده وفيمن يتلف من ضمانه خلاف موضعه كتاب البيع

قلت ــــ كذا ذكر الامام الرافعي هنا انه اذا هلك في يده ضمنه بالقيمه للادمي مع الجزاء
وهذا في الشرى صحيح اما في الهبه فلا يضمن القيمه على الاصح لان العقد الفاسد كالصحيح في
الضمان والهبه غير مضمونه وقد ذكر الرافعي هذا الخلاف في كتاب الهبه وسياتي ان شا الله والله اعلم

فــــرع لو مات للمحرم قريب يملك صيدا ورثه على المذهب وقيل هو كالشرا فان قلنا يرث
قال الامام والغزالي يزول ملكه عقب ثبوته بناء على ان الملك يزول عن الصيد بالاحرام
وفي التهذيب وغيره خلافه لانهم قالوا اذا ورثه لزمه ارساله فان باعه صح بيعه ولا يسقط
عنه ضمان الجزاء حتى لو مات في يد المشتري وجب الجزا على البايع وانما يسقط عنه اذا ارسله
المشتري وان قلنا لا يرث فالملك في الصيد لباقي الورثه وقيل لاحرامه بالنسبه الى الصيد مانع من
موانع الارث كذا قاله في التتمه وقال ابو القسم الكرخي على هذا الوجه انه احق به فيتوقف حتى
يتحلل فيتملكه ٥ قلت ــــ هذا المنقول عن ابي القسم الكرخي هو الصحيح بل الصواب
المعروف في المذهب وبه قطع الاصحاب في الطريقين ممن صرح به الشيخ ابو حامد والدارمي
وابو علي البندنيجي والمحاملي في كتابيه والقاضي ابو الطيب في المجرد وصاحب الحاوي والقاضي حسين
وصاحبا العده والبيان قال الدارمي فان مات الوارث قبل تحلله قام وارثه مقامه والله اعلم ٥

فــــرع لو اشترى صيدا فوجده معيبا وقد احرم البايع فان قلنا يملك الصيد بالارث
رده عليه والا فوجهان لان منع الرد اضرار بالمشتري ولو باع صيدا وهو حلال فاحرم ثم
افلس المشتري بالثمن لم يكن له الرجوع على الاصح كالشرى بخلاف الارث فانه قهري ٥

فــــرع لو استعار المحرم صيدا او اودع عنده كان مضمونا عليه بالجزاء وليس له التعرض له
فان ارسله سقط عنه الجزاء وضمن القيمه للمالك فان رده الى المالك لم يسقط عنه الجزا مالم
يرسله المالك قلت ــــ نقل صاحب الحاوي في باب العاريه عن الشيخ ابي حامد ان المحرم اذا
استودع صيدا لحلال صار في يده لم يلزمه الجزا لانه لم يمسكه لنفسه والله اعلم ٥

فــــرع حيث صار الصيد مضمونا على المحرم بالجزاء فان قتله حلال في يده فالجزا على المحرم
وان قتله محرم اخر فهل الجزا عليهما ام على القاتل ومرجح بدم طريق فيه وجهان ٥
قلت ــــ اصحهما الثاني والله اعلم ٥ فــــرع لو خلص المحرم صيدا من فم سبع او هرة او
نحوها واخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده لم يضمنه على الاظهر ٥ فــــرع الناسي كالعامد
في وجوب الجزاء والجاهل وقيل في وجوب الجزا قولان والمذهب الوجوب اما لو احرم ثم جن فقتل
صيدا ففي وجوب الجزا قولان نص عليهما ٥ قلت ــــ اظهرهما لا يجب والله اعلم ٥ فــــرع
لو صال صيد على محرم او في الحرم فقتله دفعا فلا ضمان ولو ركب انسان صيدا وصال على محرم
ولم يمكن دفعه الا بقتل الصيد فقتله فالمذهب وجوب الجزا على المحرم وبه قطع الاكثرون لان
الاذى ليس من الصيد وذكر القفال فيه وجهين احدهما الضمان على الراكب ولا يطالب المحرم
والثاني يطالب المحرم ويرجع بما غرم على الراكب ٥ فــــرع لو ذبح صيدا فوجد في [illegible] واكله

ضمن لانه اهلكه لمنفعته من غير ايذا بخلاف آمن الصيد ولو اكره محرم على قتل صيد
فقتله فوجهان احدهما ان الجزا على الامر والثاني على المحرم ويرجع به على الامر سوا
صيد الحرم والاحرام ٥ قلت ــــ الثاني اصح والله اعلم ٥

فــــرع ذكرنا ان الجراد ونحوه مضمون بالقيمه فلو وطيه عامدا او جاهلا ضمن
ولو عم المسالك ولم يجد بدا من وطيه فوطيه فالاظهر انه لا ضمان وقيل لا ضمان
قطعا ولو باض صيد في فراشه ولم يمكن رفعه الا بالتعرض للبيض ففسد فليكن
فيه هذا الخلاف ٥ فــــرع اذا ذبح المحرم صيدا لم يحل له الاكل منه وهل يحل
لغيره ام يكون ميتة قولان الجديد انه ميتة فعلى هذا ان كان مملوكا وجب الجزاء
وقيمته للمالك والقديم لا يكون ميتة فيحل لغيره فان كان مملوكا لزمه مع الجزاء ما
بين قيمته حيا ومذبوحا وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان اصحهما لا وفي صيد
الحرم اذا ذبح طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع لانه محرم على جميع
الناس وفي جميع الاحوال ٥ قلت ــــ قال صاحب البحر قال اصحابنا اذا كسر بيض
صيد فحكم البيض حكم الصيد اذا ذبحه فيحرم عليه قطعا وفي غيره القولان وكذا اذا
كسره في الحرم قال اصحابنا وكذا لو قتل المحرم الجراد قال وقيل يحل البيض لغيره قطعا
بخلاف الصيد المذبوح على احد القولين لان اباحته تتوقف على الذكاه بخلاف البيض
فعلى هذا لو ابتلعه انسان قبل كسره لم يحرم وهذا اختيار الشيخ ابي حامد والقاضي
الطبري قال الروياني وهو الصحيح والله اعلم ٥

فصــــل في بيان الجزاء الصيد ضربان مثلي وهو ماله مثل من النعم وغير مثلي فالمثلي
جزاوه على التخيير والتعديل فيتخير بين ان يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم
اما بان يفرق اللحم عليهم واما بان يملكهم جملته مذبوحا ولا يجوز ان يدفعه حيا وبين ان
يقوم المثل دراهم ثم لا يجوز ان يتصدق بالدراهم لكن ان شا اشترى بها طعاما وتصدق به
على مساكين الحرم وان شا صام عن كل مد يوما حيث كان واما غير المثلي فيقوم قيمته
ولا يتصدق بها دراهم بل يجعلها طعاما ثم ان شا تصدق به وان شا صام عن كل مد
يوما فان انكسر مد في الضربين صام يوما فحصل من هذا انه في المثلي يتخير بين الحيوان
والطعام والصيام وفي غيره يتخير بين الطعام والصوم هذا هو المذهب والمنصوص
في كتب الشافعي والاصحاب وروى ابو ثور قولا انها على الترتيب واذا لم يكن الصيد
مثليا فالمعتبر قيمته بمحل الذبح هذا هو نصه في المسلكين وهو المذهب وقيل
فيه قولان وحيث اعتبرنا محل الاتلاف فللامام احتمال في انه يعتبر في العدول الى
الطعام سعر الطعام في ذلك المكان ام سعره بمكة والظاهر منهما الثاني ٥

فــــرع في بيان المثلي اعلم ان المثل ليس معتبرًا على التحقيق بل يعتبر على التقريب وليس معتبرا في القيمة بل في الصورة والخلقة والكلام في الدواب ـــــ ثم الطيور اما الدواب فما ورد فيه نص اوحكم فيه صحابيان اوعدلان من التابعين او من بعدهم من النعم انه مثل الصيد المقتول اتبع ولا حاجة الى تحكيم غيرهم وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع بكبش وحكمت الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقرته ببقرة وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وعن عثمان رضي الله عنه انه حكم في ام حبين بحلان وعن عطا ومجاهد انهما حكما في الوبر بشاة قال الشافعي رحمه الله ان كانت العرب تاكله ففيه جفرة لانه ليس اكبر بدنا منها وعن عطا في الثعلب شاة وعن عمر رضي الله عنه في الضب جدي وعن بعضهم في الايل بقرة واما العناق فالانثى من المعز من حين تولد الى ان ترعى والجفرة الانثى من ولد المعز تفطم وتفصل عن امها فتاخذ في الرعي وذلك بعد اربعة اشهر والذكر جفر هذا معناها في اللغة لكن يجب ان يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق فان الارنب خير من اليربوع واما ام حبين فدابة على خلقة الحربا عظيمة البطن وفي حل اكلها خلاف مذكور في الاطعمة ووجوب الجزا يخرج على الخلاف واما الحلان ويقال الحلام فقيل هو الجدي وقيل الخروف ويقع في كتب بعض الاصحاب في الضبي كبش وفي الغزال عنز قاله ابو القسم الكرخي وزعم ان الذكر الظبي ذكر الغزلان وان الانثى غزال قال الامام وهذا وهم بل الصحيح ان الظبي عنز وهو شديد الشبه بها فانه اجرد الشعر متقلص الذنب واما الغزال فولد الظبي فيجب فيه ما يجب في الصغار قلـــــت قول الامام هو الصواب قال اهل اللغة الغزال ولد الظبية الى حين يقوى ويطلع قرناه ثم هي ظبية والذكر ظبي والله اعلم

هــــذا بيان ما فيه حكم اما ما لا نقل فيه عن السلف فيرجع فيه الى قول عدلين فقيهين فطنين وهل يجوز ان يكون قاتل الصيد احد الحكمين نظران كان القتل عدوانا فلا لانه يفسق وان كان خطا او مضطرا اليه جاز على الاصح ولو حكم عدلان ان له مثلا وعدلان ان لا مثل له فهو مثلي قلــــت ولو حكم عدلان بمثل وعدلان بمثل اخر فوجهان في الحاوي والبحر واصحهما يتخير والثاني يلزمه الاخذ باغلظهما وهما مبنيان على خلاف المفتين والله اعلم واـــــــما الطيور فحمام وغيره فالحمام فيها شاة وغيرها ان كان اصغر منها جثة كالزرزور والصعوة والبلبل والقبرة والوطواط ففيه القيمة وان كان اكبر من الحمام او مثله فقولان الجديد واصح قولي القديم الواجب القيمة والثاني شاة والمراد بالحمام كل ما

عب في الماء وهو ان يشربه جرعًا وغير الحمام يشرب قطرة قطرة كذا نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسايل ولا حاجة في وصف الحمام الى ذكر الهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على العب ويدخل في اسم الحمام اليمام الذي يالف البيوت والقمري والفاختة والدبسي والقطا فــــرع يفدي الكبير من الصيد بالكبير من مثله من النعم والصغير بالصغير والمريض بالمريض والمعيب بالمعيب اذا اتحد جنس العيب كالعور والعور فان اختلف كالعور والجرب فلا وان كان اعور احدهما في اليمين والاخر في اليسار فيجزيه وجهان الصحيح الاجزا وبه قطع العراقيون لتقاربهما ولو قابل المريض بالصحيح او المعيب بالسليم فهو افضل وان فدى الذكر بالانثى فطرق اصحها على قولين اظهرهما الاجزا والطريق الثاني القطع بالجواز والثالث ان اراد الذبح لم يجز وان اراد التقويم جاز لان قيمة الانثى اكثر ولحم الذكر اطيب والرابع ان لم تلد الانثى جاز والا فلا فان جوزنا الانثى فهل هي افضل وجهان قلـــــت اصحهما تفضيل الذكر للخروج من الخلاف والله اعلم وان فدى الانثى بالذكر فوجهان وقيل قولان قلـــــت اصحهما الاجزا وصححه البندنيجي والله اعلم واذا تاملت ما ذكرنا من كلام الاصحاب وجدتهم طاردين الخلاف مع نقص اللحم وقال الامام الخلاف فيما اذا لم ينقص اللحم في القيمة ولا في الطيب فان كان واحد من هذين لم يجز بلا خلاف فــــرع لو قتل صيدا حاملا قابلناه بمثله حاملا ولا تذبح الحامل بل تقوم المثل حاملا ويتصدق بقيمته طعاما وفيه وجه انه يجوز ذبح حايل نفيسة بقيمة حامل وسط ويجعل التفاوت بينهما كالتفاوت بين الذكر والانثى ولو ضرب بطن صيد حامل والقى جنينا ميتا نظران ماتت الام ايضا فهي كقتل الحامل والا ضمن ما نقصت الام ولا يضمن الجنين بخلاف جنين الامة يضمن بعشر قيمتها قيمة الام لان الحمل يزيد في قيمة البهايم وينقص الادميات فلا يمكن اعتبار التفاوت في الادميات وان القت جنينا حيا ثم ماتا ضمن كل واحد منهما بانفراده وان مات الولد وعاشت الام ضمن الولد بانفراده وضمن نقص الام فــــرع قال الشافعي رحمه الله في المختصر ان خرج ظبيا نقص عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة وقال المزني تخريجا عليه عشر شاة قال جمهور الاصحاب الحكم ما قاله المزني وانما ذكر الشافعي القيمة لانه قد لا يجد شريكا في ذبح شاة فارشده الى ما هو اسهل فان جزا الصيد على التخيير فعلى هذا هو مخير ان شا اخرج العشر وان شا صرف قيمته في طعام وتصدق به وان شا صام عن كل مد يوما ومنهم من جرى على ظاهر النص وقال الواجب عشر القيمة وجعل في المسلة قولين المنصوص وتخريج المزني فعلى هذا اذا قلنا بالمنصوص فاوجه اصحها تعين الصدقة

بالدراهم والثاني لا تجزيه الدراهم بل يتصدق بالطعام او يصوم والثالث يتخير بين عشر المثل وبين اخراج الدراهم والرابع ان وجد شريكا في الدم اخرجه ولم تجزيه الدراهم والا اخرجها ۞ قلت لو قتل هذا في الصيد المثلي واما غيره فالواجب ما نقص من قيمته قطعا ۞ قلت لو قتل نعامة فاراد ان يعدل عن البدنة الى بقرة او سبع شياه لم يجز على الاصح ذكره في البحر والله اعلم

فرع لو جرح صيدا فاندمل جرحه وصار زمنا فوجهان اصحهما يلزمه جزا كامل كما لو ازمن عبدا لزمه كل القيمة والثاني ارش النقص وعلى هذا يجب قسط من المثل او من قيمة المثل فيه الخلاف السابق في الفرع قبله ولو جاء محرم اخر فقتله بعد الاندمال او قبله فعليه جزاوه زمنا ويبقى الجزا على بحاله وقيل ان اوجبنا جزا كاملا عاد هنا الى قدر النقص لانه يبعد ايجاب جزاين لمتلف واحد ولو عاد المزمن فقتله نظر ان قتله قبل الاندمال لزمه جزا واحد كما لو قطع يدي رجل ثم قتله فعليه دية وفي وجه ان ارش الطرف ينفرد عن دية النفس ويجي مثله هنا وان قتله بعد الاندمال افرد كل واحد بحكمه ففي القتل جزاوه زمنا وفيما يجب بالازمان الخلاف السابق واذا اوجبنا بالارسال جزا كاملا وكان للصيد امتناعان كالنعامة تمتنع بالعدو وبالجناح فابطل احد امتناعيه فوجهان احدهما يتعدد الجزا لتعدد الامتناع واصحهما لا لاتحاد الممتنع وعلى هذا فيما الواجب قال الامام الغالب على الظن انه يعتبر ما نقص لان امتناع النعامة في الحقيقة واحد الا انه يتعلق بالرجل والجناح فالزايل بعض الامتناع ۞ فرع جرح صيدا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر امات بجراحته ام بحادث فهل يلزمه جزا كامل ام ارش الجرح فقط فقولان قلت اظهرهما الثاني والله اعلم ۞ فرع اذا اشترك محرمون في قتل صيد حرمي او غيره لزمهم جزا واحد ولو قتل القارن صيدا لزمه جزا واحد وكذا لو ارتكب محظورا اخر فعليه فدية واحدة ولو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزا ولا شي على الحلال ۞

فرع سبق انه يحرم على الحلال المحرم اكل الصيد الذي ذبحه وكذا يحرم عليه اكل ما اصطاد له حلال او باعانته او دلالته بالاخلاف وان اكل منه فقولان الجديد لا جزا عليه والقديم يلزمه القيمة بقدر ما اكل ولو اكل المحرم ما ذبحه بنفسه لم يلزمه لاكله بعد الذبح شي اخر بلا خلاف كما لا يلزمه في اكل صيد الحرم بعد الذبح شي اخر ۞ فرع يجوز للمحرم اكل صيد ذبحه الحلال اذا لم يصد له ولا بدلالته او اعانته ولا جزا عليه قطعا ۞

فصل صيد حرم مكة حرام على الحلال والمحرم وبيان المحرم منه وما يجب به الجزاء وقدر الجزا يقاس بما سبق في صيد الاحرام ولو دخل حلال الحرم صيدا مملوكا كان له امساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شا كالنعم لانه صيد حل ولو رمى من الحل صيدا الى الحرم او من الحرم صيدا الى الحل او ارسل كلبا في الصورتين او رمى صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم

او الا عند قوايمه لا بالراس ولو رمى حلال الى صيد في الحرم قبل ان يصيبه او رمى محرم اليه فتحلل قبل ان يصيبه لزمه الضمان في كل ذلك ۞ قلت هذا الذي ذكره فيما اذا كان بعضه في الحرم هو الاصح وذكر الجرجاني في المعاياة فيه ثلاثة اوجه احدها لا يضمنه لانه لم يتمحض حرميا والثاني ان كان اكثره في الحرم ضمنه وان كان اكثره في الحل فلا والثالث ان كان خارجا من الحرم الى الحل ضمنه وان كان عكسه فلا والله اعلم ولو رمى به صيدا من الحل صيدا الى الحل فقطع السهم في مروره هوا الحرم فوجهان احدهما لا يضمن كما لو ارسل كلبا في الحل على صيد في الحل فتخطى طرف الحرم فانه لا يضمن واصحهما يضمن بخلاف الكلب لان للكلب اختيارا بخلاف السهم ولهذا قال الاصحاب لو رمى صيدا في الحل فعدل الصيد فدخل الحرم فاصابه السهم وجب الضمان ومثله لو ارسل كلبا لا يجب ولو رمى صيدا في الحل فلم يصبه واصاب صيدا في الحرم وجب الضمان وبمثله لو ارسل كلبا لا يجب ۞ ثم في مسئلة ارسال الكلب في تخطيه طرف الحرم انما لا يجب الضمان اذا كان للصيد مفر اخر واما اذا تعين دخوله الحرم عند الهرب فيجب الضمان قطعا سوا كان المرسل عالما بالحال او جاهلا على انه لا اثم الجاهل ۞ فرع لو اخذ حمامة في الحل او اتلفها فهلك فرخها في الحرم ضمنه ولا يضمنها ولو اخذ الحمامة من الحرم او قتلها فهلك فرخها في الحل ضمن الحمامة والفرخ جميعا كما لو رمى من الحرم الى الحل ولو نفر صيدا حرميا عامدا او غير عامد تعرض للضمان لو مات بسبب التنفير بحيث مر او اخذ سبع لزمه الضمان وكذا لو دخل الحل فقتله حلال فعلى المنفر الضمان بخلاف ما لو قتله محرم فان الجزا عليه تقديما للمباشرة ۞

فرع لو دخل كافر الحرم وقتل صيدا لزمه الضمان ۞ وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يلزمه ۞

فصل قطع نبات الحرم حرام كاصطياد صيده وهل يتعلق به الضمان قولان اظهرهما نعم والقديم لا ثم النبات شجر وغيره اما الشجر فيحرم التعرض له بالقلع والقطع لكل شجر رطب غير موذ حرمي فيخرج بقيد الرطب اليابس فلا شي في قطعه كما لو قد صيدا ميتا نصفين وبقيد غير موذ العوسج وكل شجرة ذات شوك فانها كالحيوان الموذي فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه اختاره صاحب التتمة انها مضمونة لاطلاق الخبر ويخالف الحيوان فانه لا يتقصد بالاذية ويخرج بقيد الحرمي اشجار الحل فلا يجوز ان يقلع شجرة من اشجار الحرم وينقلها الى الحل محافظة على حرمتها ولو نقل فعليه ردها بخلاف ما لو نقل من بقعة من الحرم الى اخرى لا يومر بالرد وسوا نقل اشجار الحرم او اغصانها الى الحل او الى الحرم ينظر ان يبست لزمه الجزاء وان نبتت في الموضع المنقول اليه فلا جزا عليه ولو قلعها قالع لزمه الجزا ابقا لحرمة الحرم ولو قطع شجرة من

الحل وغرسها في الحرم فنبتت لم يثبت لها حكم الحرم بخلاف الصيد يدخل الحرم فيجب الجزاء
بالتعرض له لان الصيد ليس باصل ثابت فاعتبر مكانه والشجر اصل ثابت فله حكم منبته
حتى لو كان اصل الشجرة في الحرم واغصانها في الحل فقطع من اغصانها شيئا وجب ضمان الغصن
ولو كان عليه صيد فاخذه فلا ضمان وعكسه لو كان اصلها في الحل واغصانها في الحرم فقطع
غصنا منها فلا شي عليه ولو كان عليه صيد فاخذه لزمه ضمانه قلت قال صاحب
البحر لو كان بعض اصل الشجرة في الحل وبعضه في الحرم فلجميعها حكم الحرم قال بعض اصحابنا
لو انتشرت اغصان الشجرة الحرمية ومنعت الناس الطريق او اذتهم جاز قطع المؤذي منها
والله اعلم فرع اذا اخذ غصنا من شجرة حرمية ولم يخلف فعليه ضمان الغصن
وسبيله سبيل جرح الصيد وان اخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك
وغيره فلا ضمان واذا اوجبنا الضمان فنبت وكان المقطوع مثله ففي سقوط الضمان قولان
كالقولين في السن اذا نبتت بعد القلع فرع يجوز اخذ اوراق الاشجار لكن لا يخبطها
مخافة ان يصيب قشورها فرع يضمن الشجرة الكبيرة ببقرة وان شاء ببدنة وما
دونها بشاة والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة فان صغرت جدا فالواجب
القيمة ثم ذلك كله على التعديل والتخيير كالصيد فرع هل يعم التحريم والضمان من
الاشجار ما ينبت بنفسه وما يستنبت ام يختص بالضرب الاول فيه طريقان اصحهما على
قولين اظهرهما عند العراقيين والاكثرين من غيرهم التعميم والثاني التخصيص وبه قطع الامام
والغزالي والطريق الثاني القطع بالتعميم فاذا قلنا بالتخصيص زاد قيد اخر وهو كون الشجر
مما ينبت بنفسه وعلى هذا يحرم الاراك والطرفا وغيرها من اشجار البوادي وادرج الامام
فيه العوسج لكنه ذو شوك وقد سبق بيانه ولا يحرم المستنبتات مثمرة كانت كالنخل والعنب
او غير مثمرة كالخلاف وعلى هذا القول لو نبت مما يستنبت او عكسه فالصحيح الذي قاله
الجمهور ان الاعتبار بالجنس فيجب الضمان في الثاني دون الاول وقيل الاعتبار بالقصد فينعكس
اما غير الشجر فكلا الحرم يحرم قطعه فان قلعه لزمه القيمة ان لم يخلف فان اخلف فلا قيمة
قطعا لان الغالب هنا الاخلاف كسن الصبي فلو كان يابسا فلا شي في قطعه كما سبق في الشجر
ولو قلعه لزمه الضمان لانه لو لم يقلع لنبت ثانيا ذكره في التهذيب ويجوز تسريح البهائم فيه
لترعى ولو اخذ الكلا لعلف البهائم جاز على الاصح وتستثنى من المنع الاذخر فانه يجوز لحاجة
السقوف وغيرها للحديث الصحيح ولو احتيج الى شي من نبات الحرم للدوا جاز قطعه على الاصح
فرع يكره نقل تراب الحرم واحجاره الى سائر البقاع ولا يكره نقل ماء زمزم قال الشيخ
ابو الفضل بن عبدان لا يجوز قطع شي من ستر الكعبة ونقله وبيعه وشراه خلاف
ما يفعله العامة يشترونه من بني شيبة وربما وضعوه في اوراق المصاحف ومن حمل منه

شيئا لزمه رده قلت الاصح انه لا يجوز اخراج تراب الحرم ولا احجاره الى الحل ويكره
ادخال تراب الحل واحجاره الى الحرم وبهذا قطع صاحب المهذب والمحققون من اصحابنا
واما ستر الكعبة فقد قال الحليمي رحمه الله ايضا لا ينبغي ان يوخذ منها شي وقال صاحب
التلخيص لا يجوز بيع استار الكعبة وقال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه الله بعد ان ذكر
قول ابن عبدان والحليمي الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا
واحتج بما رواه الازرقي صاحب كتاب مكة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت
كل سنة فيقسمها على الحاج وهذا الذي اختاره الشيخ حسن متعين لئلا يتلف بالبلى وبه
قال ابن عباس وعايشة وام سلمة رضي الله عنهم قالوا ويلبسها من صارت اليه من جنب
وحايض وغيرهما ولا يجوز اخذ طيب الكعبة فان اراد التبرك اتى بطيب من عنده فمسحها به
ثم اخذه والله اعلم فصل لا يتعرض لصيد حرم المدينة وشجره وهو حرام على
المذهب وحكي قول ووجه انه مكروه فاذا حرمناه ففي الضمان قولان الجديد بانه لا يضمن
والقديم يضمن وفي ضمانه وجهان احدهما كحرم مكة واصحهما اخذ سلب الصايد وقاطع
الشجر وفي المراد بالسلب وجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون كسلب القتيل من الكفار والثاني
ثيابه فقط وفي مصرفه اوجه الصحيح انه للسالب كالقتيل والثاني لفقراء المدينة
والثالث لبيت المال ثم ظاهر الحديث وكلام الائمة انه يسلب اذا اصطاد ولم
يشترط الاتلاف وقال امام الحرمين لا ادري ايسلب اذا ارسل الصيد ام لا يسلب
حتى يرسله بتلفه قلت ذكر صاحب البحر وجهين في انه هل يترك للمسلوب
ما يستر عورته واختار انه يترك وهو قول صاحب الحاوي وهو الاصوب والله اعلم
فصل وج واد بصحراء الطايف وصيده حرام على المذهب وقيل في تحريمه وكراهته
خلاف وعلى التحريم قيل حكمه في الضمان كحرم المدينة والصحيح الذي قطع به صاحب التلخيص
والاكثرون انه لا ضمان فيه قطعا فصل النقيع بالنون وقيل بالباء ليس بحرم لكن
حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لابل الصدقة ونعم الجزية فلا يحرم صيده لكن لا تملك
اشجاره ولا حشيشه وفي وجوب ضمانها على متلفها وجهان احدهما لا كصيده واصحهما
يجب لانه ممنوع بخلاف الصيد فعلى هذا ضمانها القيمة ومصرفها مصرف نعم الجزية والصدقة
قلت ينبغي ان يكون مصرفه بيت المال والله اعلم
فصل المحظورات تنقسم الى استهلاك كالحلق والى استمتاع كالتطيب فاذا فعل
محظورين فله احوال احدها ان يكون احدهما استمتاعا والاخر استهلاكا كما سيظهر ان لم يستند
الى سبب واحد كحلق الراس ولبس القميص تعددت الفدية كالحدود المختلفة وان استند

الى ... كمن اصاب راسه شجة واحتاج الى حلق جوانبها وسترها بخرقة فيها طيب تعددت
ايضا على الاصح والثاني تتداخل الحالة الثانية ان يكون استمتاعا وهذا ثلاثة اضرب
احدها ان يكون مما يقابل بمثله وهو الصيود فيتعدد الفدية سواء فدى الاول ام لا اتحد
المكان او اختلف والى بينهما او فرق كضمان المتلفات الضرب الثاني ان يكون احدهما مما
يقابل بمثله والاخر ليس مقابلا كالصيد والحلق فحكمه حكم الضرب الاول بلا خلاف الضرب
الثالث ان لا يقابل واحد منهما بشيء فان اختلف نوعها كالحلق والقلم تعددت سواء فرق او والى
في مكان ام مكانين بفعلين ام بفعل كمن لبس ثوبا مطيبا فانه يلزمه فديتان وفي هذه الصورة
وجه ضعيف انه يفدي فدية واحدة قلت الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور
ان من لبس ثوبا مطيبا او طلى راسه بطيب ستره يكفيه فدية واحدة لاتحاد الفعل وتبعية
الطيب والله اعلم وان اتحد النوع بان حلق فقط فقد سبق انه ان حلق ثلاث شعرات فدية
كاملة ولو حلق جميع الراس دفعة في مكان واحد ففدية فقط ولو حلق شعر راسه وبدنه
متواصلا ففدية على الصحيح وقال الانماطي فديتان ولو حلق راسه في مكانين او مكان في
زمانين متفرقين فالمذهب التعدد وقيل هو كما لو اتحد نوع الاستمتاع واختلف المكان
او الزمان وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة امكنة او ثلاثة ازمنة متفرقة
فان قلنا كل شعرة تقابل بثلث دم فلا فرق بين حلقها دفعة او دفعات وان قلنا الشعرة بمد
او درهم والشعرتان بمدين او درهمين بني على الخلاف الذي ذكرناه الان فان لم نعدد الفدية
فيما اذا حلق الراس في دفعات ولم نجعل لتفرق الزمان اثرا فالواجب دم وان عددنا وجعلنا
التفريق موثرا قطعا حكم كل شعرة عن الاخريين واوجبنا ثلاثة امداد او في قول ثلاثة دراهم
في قول قلت الحالة الثالثة ان يكونا استمتاعا فان اتحد النوع بان تطيب بانواع من الطيب
او لبس انواعا كالعمامة والقميص والسراويل والخف او نوعا واحدا مرة بعد اخرى نظر ان
فعل ذلك في مكان على التوالي لم تتعدد الفدية ولا يقدح في التوالي طول الزمان في مضاعفة
القميص وتكوير العمامة وان فعل ذلك في مكانين او مكان وتخلل زمان بطول ولم يتخلل التكفير
فقولان الجديد يجب للثاني فدية اخرى والقديم فدية واحدة فان قلنا بالجديد يجمعها سبب
واحد بان يتطيب او لبس مرارا لمرض واحد فوجهان اصحهما التعدد وان تخلل وجبت فدية
اخرى بلا خلاف وان كان نوى بما اخرجه للماضي والمستقبل جميعا بني على جواز تقديم الكفارة على
الحنث المحظور ان قلنا لا يجوز فلا اثر لهذه النية والا فوجهان احدهما انه تفدية كالكفارة في
جواز التقديم فلا يلزمه للثاني شيء والثاني المنع اما اذا اختلف النوع بان لبس وتطيب
فالاصح التعدد وان اتحد المكان والزمان والسبب والثاني انه يتداخل والثالث ان اتحد السبب
تداخل والا فلا هذا كله في غير الجماع فان تكرر الجماع فقد سبق حكمه

باب موانع اتمام الحج بعد الشروع فيه هي ستة الاول
الاحصار فاذا احصر العدو المسلمين المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق كان
لهم ان يتحللوا فان كان الوقت واسعا فالافضل ان لا يعجلوا التحلل فربما زال المنع
فاتموا الحج والا فالافضل تعجيل التحلل لئلا يفوت الحج ويجوز للمحرم بالعمرة التحلل عند
الاحصار ولو منعوا ولم يتمكنوا من المضي الا ببذل مال فلهم التحلل ولا يبذلون
المال وان قل بل يكره البذل ان كان الطالبون كفارا لما فيه من الصغار وان احتاجوا
الى قتال ليسيروا نظر ان كان المانعون مسلمين فلهم التحلل ولا يلزمهم القتال وان قدروا
عليه وان كانوا كفارا فعبارة ... لم يلزمهم قتالهم ان لم يزد عدد الكفار على الضعف قال امام
الحرمين هذا الاطلاق ليس مرضيا بل شرطه وجدان اهبة السلاح واهبة القتال فان
وجد وافلا سبيل الى التحلل والصحيح الذي قاله الاكثرون انه لا يجب القتال وان كان
في مقابلة كل مسلم اقل من كافرين لكن ان كان بالمسلمين قوة فالاولى ان يقاتلوهم
نصرة للاسلام واتماما للحج والا فالاولى ان يتحللوا وعلى كل حال لو قاتلوا فلهم لبس
الدروع والمغافر وعليهم الفدية كمن لبس لحر او برد فرع ما ذكرناه من جواز
التحلل بلا خلاف هو فيما اذا منعوا المضي دون الرجوع فاما لو احاط بهم العدو من
الجوانب كلها فوجهان وقيل قولان اصحهما جواز التحلل ايضا والثاني لا اذ لا يحصل به امن
فصل ليس للمحرم التحلل بعذر المرض بل يصبر حتى يبرا فان كان محرما بعمرة
اتمها وان كان بحج وفاته تحلل بعمل عمرة لانه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض بخلاف
المحصر هذا اذا لم يشترط التحلل بالمرض فان شرط انه اذا مرض تحلل فطريقان قال
الجمهور يصح الشرط في القديم وفي الجديد قولان اظهرهما الصحة والثاني المنع والطريق
الثاني قاله الشيخ ابو حامد وغيره القطع بالصحة لصحة الحديث فيه ولو شرط التحلل
لغرض اخر كضلال الطريق ونفاد النفقة والخطا في العدد فهو كالمرض على المذهب
وقيل لا يصح قطعا وحيث صححنا الشرط فتحلل فان كان شرط التحلل بالهدي لزمه
وان شرطه بلا هدي لم يلزمه الهدي وان اطلق لم يلزمه على الاصح ولو شرط
ان يقلب حجه عمرة عند المرض فهو اولى بالصحة ممن شرط التحلل ونص عليه ولو
قال اذا مرضت فانا حلال فمرض صار حلالا بنفس المرض ام لا بد من التحلل فيه وجهان
المنصوص الاول فصل يلزم من تحلل بالاحصار دم شاة ان لم يكن سبق
منه شرط فان شرط عند احرامه انه يتحلل اذا احصر ففي تاثير هذا الشرط في اسقاط
الدم طريقان احدهما على وجهين كما سبق فيمن تحلل بشرط المرض واصحهما القطع
بانه لا يوثر لان التحلل بالاحصار جائز بلا شرط فشرطه لاغ فرع اختلف

الفوت في ان دم الاحصار هل له بدل وما بدله وهو على الترتيب ام التخيير وسياتي ايضاح هذا كله
في الباب الاتي ان شاء الله تعالى فان قلنا لا بدل وكان واجد الدم ذبحه ونوى التحلل عنده وانما
اشترطت النيه لان الذبح قد يكون للتحلل ولغيره فيشترط قصد صارف وان لم يجد الهدي
لاعساره او غيره فذلك فهل يتحلل في الحال ام يتوقف التحلل على وجوده قولان اظهرهما الاول
ولا بد من نيه التحلل وهل يجب الحلق ان قلنا هو نسك نعم والا فلا والحاصل انا ان اعتبرنا الذبح
والحلق مع النيه فالتحلل بالثلاثه وان لم نعتبر الذبح حصل بالنيه مع الحلق على الاظهر وبالنيه
وحدها على الاصح اخر وهو قولنا الحلق ليس بنسك وان قلنا لدم الاحصار بدل فان كان
الطعام توقف التحلل عليه كتوقفه على الذبح وان كان بصوم فكذلك مع ترتيب الخلاف ومنع التوقف
هنا اولى لمشقه الصبر على الاحرام لطول مده الصوم فرع لا يشترط بعث دم
الاحصار الى الحرم بل يذبحه حيث احصر ويتحلل وكذا ما لزمه من دما المحظورات قبل الاحصار وكذا
ما معه من هدي وتفرق لحومها على مساكين ذلك الموضع هذا ان منع عن الحرم فان صد عن
البيت دون اطراف الحرم فهل له الذبح في الحل وجهان اصحهما الجواز
المانع الثاني الحصر الخاص الذي يتفق لواحد او شرذمه من الرفقه فينظر ان لم يكن المحرم
معذورا فيه كمن حبس في دين يتمكن من ادايه فليس له التحلل بل عليه ان يودي ويمضي في
حجه فان فاته الحج في الحبس لزمه ان يسير الى مكه ويتحلل بعمل عمره وان كان معذورا كمن حبسه
السلطان ظلما او بدين لا يتمكن من ادايه جاز له التحلل على المذهب وبه قطع العراقيون وقال
المراوزه في جواز التحلل قولان اظهرهما الجواز
المانع الثالث الرق فاحرام العبد ينعقد باذن سيده وبغير اذنه فان احرم باذنه لم
يكن له تحليله سوا بقي نسكه صحيحا او افسده ولو باعه والحاله هذه لم يكن للمشتري تحليله وله
الخيار ان جهل احرامه فان احرم بغير اذنه فالاولى ان ياذن له في اتمام نسكه فان حلله جاز
على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى ابن كج وجها انه ليس له تحليله لانه يلزم بالشروع تخريجا
من احد القولين في الزوجه اذا احرمت بحج التطوع وهذا شاذ منكر قلت قال
الجرجاني في المعاياه ولو باعه والحاله هذه فللمشتري تحليله كالبايع ولا خيار له والله اعلم
ولو اذن له في الاحرام فله الرجوع له فان رجع ولم يعلم العبد فاحرم فله تحليله على الاصح ولو
اذن له في العمره فاحرم بالحج فله تحليله ولو كان بالعكس لم يكن له تحليله قاله في التهذيب وحكى
انه لا يسلم عن الخلاف قلت ذكر الدارمي في الصورتين وجهين لكن الاصح
قول صاحب التهذيب والله اعلم ولو اذن له في التمتع فله منعه من الحج بعد تحلله من العمره
وليس له تحليله عن العمره ولا عن الحج بعد الشروع ولو اذن في الحج او التمتع فقرن لم يجز تحليله ولو
اذن له ان يحرم في ذي القعده فاحرم في شوال فله تحليله قبل دخول ذي القعده لا بعد دخوله واذا
افسد العبد الحجه بالجماع لزمه القضاء وهل يجزيه القضا في الرق قولان كما سبق في الصبي فان

قلنا يجزي لم يلزم السيد ان ياذن فيه ان كان احرامه الاول بغير اذنه وكذا ان كان باذنه على
الاصح وكل دم لزمه بفعل محظور كاللباس والطيب او بالفوات لم يلزم السيد بحال سوا
احرم باذنه ام بغيره ثم العبد لا ملك له حتى يتحلل بذبح فان ملكه السيد فعلى القديم يملك
فيلزمه اخراجه وعلى الجديد لا يملك ففرضه الصوم وللسيد منعه منه في حال الرق
ان كان احرم بغير اذنه وكذا باذنه على الاصح لانه لم ياذن في موجبه ولو قرن او تمتع بغير
اذن سيده فحكم دم القران والتمتع حكم دما المحظورات وان قرن او تمتع باذنه فهل يجب
الدم على السيد الجديد لا يجب وفي القديم قولان بخلاف ما لو اذن له في النكاح
فان السيد يكون ضامنا للمهر على القديم قولا واحدا لانه لا بدل للمهر والدم بدل وهو
الصوم والعبد من اهله وعلى هذا لو احرم باذن السيد فاحصر وتحلل فان قلنا لا بدل
لدم الاحصار صار السيد ضامنا على القديم قولا واحدا والا ففي صيرورته ضامنا في
القديم قولان واذا لم نوجب الدم على السيد فالواجب على العبد الصوم وليس لسيده
منعه منه على الاصح لاذنه في سببه ولو ملكه السيد هديا وقلنا يملكه اراقه والا لم تجز
اراقته ولو اراقه السيد عنه فهو على هذين القولين ولو اراق عنه بعد موته جاز
قولا واحدا لانه حصل الياس من تكفيره والتمليك بعد الموت ليس بشرط ولهذا لو تصدق
عن ميت جاز ولو عتق العبد قبل صومه ووجد هديا فعليه الهدي ان اعتبرنا في الكفاره
حال الادا والا فلا وان اعتبرنا حال الوجوب فله الصوم وهل له الهدي قولان
فرع حيث جوزنا للسيد التحليل اردنا انه يامره بالتحلل لانه يستقل بما يحصل به
التحلل اذ غايته ان يستخدمه ويمنعه المضي ويامره بفعل المحظورات او يفعلها به ولا
يرتفع الاحرام بشي من هذا واذا جاز للسيد تحليله جاز للعبد التحلل ثم ان ملكه السيد هديا
وقلنا يملك ذبح ونوى التحلل وحلق ونوى التحلل والا فطريقان احدهما انه كالحر فيتوقف تحلله
على وجود الهدي ان قلنا لا بدل لدم الاحصار او على الصوم ان قلنا له بدل كل هذا على احد
القولين وعلى اظهرهما لا يتوقف بل يكفيه نيه التحلل والحلق ان قلنا نسك والطريق الثاني
القطع بهذا القول الثاني وهذا الطريق هو الاصح عند الاصحاب لعظم المشقه في انتظار
العتق ولان منافعه لسيده وقد يستعمله في محظورات الاحرام
فرع ام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفه ومن بعضه حر كالقن ولو احرم المكاتب
بغير اذن المولى فقيل في جواز تحليله قولان كمنعه سفر التجاره وقيل له تحليله قطعا لان السيد
منفعه في سفره للتجاره فرع ينعقد نذر الحج من العبد وان لم ياذن له السيد
على الاصح فيكون في ذمته فلو اتى به في حال الرق هل يجزيه وجهان قلت الاصح يجزيه والله اعلم
المانع الرابع الزوجيه يستحب للمراه ان لا تحرم بغير اذن زوجها ويستحب له ان يحج بها فلو ارادت
الحج فرض حجها فللزوج منعها على الاظهر والثاني ليس له بل لها ان تحرم بغير اذنه

ومنهم من قطع بهذا والمذهب الاول ولو احرمت بغير اذنه ان قلنا ليس له منعها لم يملك تحليلها
والا فيملكه على الاظهر واما حج التطوع فله منعها منه فلو احرمت به فله تحليلها على المذهب
وقيل قولان وحيث قلنا يحللها فمعناه يامرها به كما سبق في العبد ويحللها كتحلل المحصر
سواء ولو لم تتحلل فللزوج ان يستمتع بها والاثم عليها كما حكاه الامام عن الصيدلاني ثم توقف فيه
الامام ه فرع لو كانت مطلقة فعليه حبسها للعدة وليس لها التحلل الا ان تكون
رجعية فيراجعها ويحللها ه فرع الامة المزوجة ليس لها الاحرام الا باذن الزوج
والسيد جميعا ه المانع الخامس منع الابوين فمن له ابوان او احدهما يستحب ان لا يحج الا
باذنهما او اذنه ولكل منهما منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب وحكي فيه وجه شاذ وهل
لهما تحليله قولان سبق نظيرهما ه واما حج الفرض فليس لهما منعه من الاحرام به على
المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان كالزوجة ه فان احرم به فلا منع بحال وحكي فيه وجه
شاذ منكر ه المانع السادس الدين فمن عليه دين حال وهو موسر يجوز لمستحق الدين
منعه من الخروج وحبسه فان احرم فليس له التحلل كما سبق بل عليه قضاء الدين والمضي فيه
وان كان معسرا فلا مطالبة ولا منع وكذا لا منع لو كان الدين مؤجلا لكن يستحب ان لا يخرج
حتى يوكل من يقضي الدين عنه عند حلوله ه

فصل اذا تحلل المحصر فان كان نسكه تطوعا فلا قضاء والا فان لم يكن مستقرا كحجة الاسلام
في السنة الاولى من سني الامكان فلا حج عليه الا ان تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك
وان كان مستقرا كحجة الاسلام فيما بعد السنة الاولى من سني الامكان كالقضاء والنذر فهو
باق في ذمته ه ثم ما ذكرناه من نفي القضاء هو في الحصر العام فاما الخاص فالاصح انه كالعام
وقيل يجب فيه القضاء ه فرع لو صد عن طريق وهناك طريق آخر نظر ان تمكن من سلوكه
بان وجد شرائط الاستطاعة فيه لزمه سلوكه سواء طال هذا الطريق ام قصر وسواء رجا
الادراك ام خاف الفوات ام تيقنه بان احرم في ذي الحجة وهو بالعراق مثلا فيجب المضي
والتحلل بعمل عمرة ولا يجوز التحلل بحال واذا سلكه كما امرناه ففاته الحج لطول الطريق الثاني او
خشونته او غيرهما مما يحصل الفوات بسببه لم يلزمه القضاء على الاظهر لانه محصر ولعدم
تقصيره والثاني يلزمه كما لو سلكه ابتداء ففاته بضلال الطريق ونحوه ولو استوى الطريقان
من كل وجه وجب القضاء قطعا لانه فوات محض وان لم يتمكن من سلوك الطريق الآخر فهو
كالصد المطلق ولو احصر فصابر الاحرام متوقعا زواله ففاته الحج والاحصار دائم تحلل
بعمل عمرة وفي القضاء طريقان اصحهما طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق الثاني والطريق الثاني
القطع بوجوب القضاء لانه تسبب بالمصابرة في الفوات ه فرع لا فرق في جواز التحلل
بالاحصار بين ان يتفق قبل الوقوف او بعده ولا بين الاحصار عن البيت فقط او عن الموقف
فقط او عنهما ثم ان كان قبل الوقوف واقام على احرامه حتى فاته الحج فان امكنه التحلل بالطواف

والسعي لزمه وعليه القضاء والهدي للفوات وان لم يزل الحصر تحلل بالهدي وعليه مع القضاء
هديان احدهما للفوات والآخر للتحلل وان كان الاحصار بعد الوقوف فان تحلل فذاك وهل يجوز البناء
لو انكشف الاحصار فيه الخلاف السابق الجديد لا يجوز والقديم يجوز فيحرم احراما ناقصا ويأتي
ببقية الاعمال وعلى هذا لو لم يبن مع الامكان وجب القضاء وقيل فيه وجهان وان لم يتحلل حتى
فاته الرمي والمبيت فهو فيما يرجع الى وجوب الدم لفواتهما كغير المحصر وبماذا يتحلل ينبني على ان
الحلق نسك ام لا وان فوات زمن الرمي كالرمي ام لا وقد سبق بيانهما فان قلنا فوات وقت الرمي
كالرمي وقلنا الحلق نسك حلق وتحلل التحلل الاول وان قلنا ليس بنسك حصل التحلل الاول
بمضي زمن الرمي على التقديرين فالطواف باق عليه فمتى امكنه طاف فيتم حجه ثم اذا تحلل
بالاحصار الواقع بعد الوقوف فالمذهب انه لا قضاء عليه وبه قطع العراقيون وحكى
صاحب التقريب في وجوب القضاء قولين وطردهما في كل صورة اتى فيها بعد الاحرام بنسك
لتاكد الاحرام بذلك النسك ولو صد عن عرفات ولم يصد عن مكة فيدخل مكة ويتحلل بعمل
عمرة وفي وجوب القضاء قولان سبقا ه فصل في حكم فوات الحج ه فواته بفوات الوقوف
فاذا فات تحلل بالطواف والسعي والحلق فالطواف لا بد منه قطعا وكذا السعي على المذهب
اذا لم يكن سعى عقب طواف القدوم وفي قول لا حاجة الى السعي ومنهم من انكر هذا القول
واما الحلق فيبنى ان قلنا هو نسك والا فلا ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وان بقي وقتهما
وقال المزني والاصطخري يجب ثم اذا تحلل باعمال العمرة لا ينقلب حجه عمرة ولا يجزيه عن عمرة
الاسلام وفي وجه ينقلب عمرة وهو شاذ ثم من فاته الحج ان كان حجه فرضا فهو باق في ذمته
كما كان وان كان تطوعا لزمه قضاؤه كما لو افسده وفي وجوب الفور في القضاء الخلاف السابق
في الافساد ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج عندنا ويلزمه مع القضاء للفوات دم واحد وفيه
قول مخرج انه يلزمه دمان احدهما للفوات والآخر لانه في معنى المتمتع من حيث انه تحلل من
النسكين ولا فرق بين ان يكون سبب الفوات مما يعذر فيه كالنوم ام فيه تقصير ه

باب الدماء ه الدماء الواجبة في المناسك سواء تعلقت بترك
واجب او ارتكاب منهي اذا اطلقناها اردنا شاة فان كان الواجب غيرها كالبدنة في الجماع
نصصنا عليها ولا يجزي فيها جميعا الا ما يجزي في الاضحية الا في جزاء الصيد فيجب المثل في
الصغير صغير وفي الكبير كبير وكل من لزمه شاة جاز له ذبح بقرة او بدنة مكانها الا في
جزاء الصيد واذا ذبح بقرة او بدنة مكان الشاة فهل الجميع فرض حتى لا يجوز اكل شيء منها ام
الفرض سبعها حتى يجوز اكل الباقي وجهان ه قلت الاصح انه سبعها صححه
صاحب البحر وغيره والله اعلم ه ولو ذبح بدنة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة
الواجبة عليه واكل الباقي جاز وله نحر البدنة عن سبع شياه لزمته ولو اشترك
جماعة في ذبح بدنة او بقرة واراد بعضهم الهدي وبعضهم الاضحية وبعضهم اللحم جاز ه

ولا يجوز ان يشترك اثنان في شاتين لامكان الانفراد

فصل في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها وفيه نظران احدهما النظر في اي دم يجب على الترتيب واي دم يجب على التخيير وهاتان الصفتان متقابلتان فمعنى الترتيب انه يجب عليه الذبح ولا يجوز العدول الى غيره الا اذا عجز عنه ومعنى التخيير انه يجوز العدول الى غيره مع القدرة والنظر الثاني في انه اي دم يجب على سبيل التقدير واي دم يجب على سبيل التعديل وهاتان الصفتان متقابلتان فمعنى التقدير ان الشرع قدر البدل المعدول اليه ترتيبا او تخييرا بقدر لا يزيد ولا ينقص ومعنى التعديل انه امر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة فكل دم بحسب الصفات المذكورة لا يخلو من احد اربعة اوجه احدها الترتيب والتقدير والثاني الترتيب والتعديل والثالث التخيير والتقدير والرابع التخيير والتعديل وتفصيلها بثمانية انواع احدها دم التمتع وهو دم ترتيب وتقدير كما ورد به نص القران العزيز وسبق شرحه وذكرنا ان دم القران في معناه وفي دم الفوات طريقان اصحهما وبه قطع الجمهور انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير وسائر الاحكام والثاني على قولين احدهما هذا والثاني انه كدم الجماع في الاحكام الا انه شاة والجماع بدنة لاشتراكهما في وجوب القضاء الثاني جزاء الصيد وهو دم تخيير وتعديل ويختلف بكون الصيد مثليا او غيره وسبق ايضاحه وجزاء شجر الحرم كجزاء الصيد وسبق حكاية قول عن رواية ابي ثور ان دم الصيد على الترتيب وهو شاذ الثالث دم الحلق والقلم وهو دم تخيير وتقدير فاذا حلق جميع شعره او ثلث شعرات تخير بين ان يذبح شاة وبين ان يتصدق بثلثة اصع من طعام على ستة مساكين وبين ان يصوم ثلثة ايام واذا تصدق بالاصع وجب ان يعطي كل مسكين نصف صاع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى في العدة وجها انه لا يتقدر ما يعطي كل مسكين الرابع الدم المنوط بترك المامورات كالاحرام من الميقات والرمي والمبيت بمزدلفة ليلة النحر وبمنى ليالي التشريق والدفع من عرفة قبل الغروب وطواف الوداع وفي هذا الدم اربعة اوجه اصحها وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير فان عجز عن الدم صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع والثاني انه دم ترتيب وتعديل لان التعديل هو القياس وانما يصار الى التقدير بتوقيف فعلى هذا يلزمه ذبح شاة فان عجز قومها دراهم واشترى بها طعاما وتصدق به فان عجز صام عن كل مد يوما واذا ترك حصاة فقد ذكرنا اقوالا في ان الواجب مد او درهم او ثلث شاة فان عجز فالطعام ثم الصوم على ما يقتضيه التعديل بالقيمة والثالث انه دم ترتيب فان عجز لزمه صوم الحلق والرابع دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد وهذان الوجهان شاذان ضعيفان الخامس دم الاستمتاع كالتطيب والادهان واللبس ومقدمات الجماع فيه اربعة اوجه الاصح دم تخيير وتقدير كالحلق لاشتراكهما في الترفه والثاني تخيير وتعديل والرابع ترتيب وتقدير كالتمتع السادس دم الجماع وفيه طرق للاصحاب واختلاف

منتشر المذهب منه انه دم ترتيب وتعديل فيجب بدنة فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فسبع من الغنم فان عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم بطعام ثم تصدق به فان عجز صام عن كل مد يوما وقيل اذا عجز عن الغنم قوم البدنة وصام فان عجز اطعم فيقدم الصيام على الاطعام ككفارة القتل ونحوها وقيل لا مدخل للاطعام والصيام هنا بل اذا عجز عن الغنم ثبت الهدي في ذمته الى ان يجد تخريجا من احد القولين في دم الاحصار ولنا قول وقيل وجه انه يتخير بين البدنة

~~والبقرة تخريجا من احد القولين في دم الاحصار ولنا قول او وجه انه يتخير بين البدنة~~

والبقرة والغنم فان عجز عنها فالاطعام ثم الصوم وقيل يتخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم والاطعام والصيام السابع دم الجماع الثاني او الجماع بين التحللين وقد سبق الخلاف ان واجبها بدنة ام شاة ان قلنا بدنة فهي في الكيفية كالجماع الاول قبل التحللين

~~وقد سبق الخلاف ان واجبها بدنة ام شاة ان قلنا بدنة فهي في الكيفية كالجماع الاول بين التحللين~~

والا فكمقدمات الجماع الثامن دم الاحصار فمن تحلل بالاحصار فعليه شاة ولا عدول عنها ان وجدها وان لم يجد فهل له بدل قولان اظهرهما نعم كسائر الدماء والثاني لا اذ لم يذكر في القران بدله بخلاف غيره فان قلنا بالبدل ففيه اقوال احدها بدله الاطعام بالتعديل فان عجز صام عن كل مد يوما وقيل يتخير على هذا بين صوم الحلق واطعامه والقول الثاني بدله الاطعام فقط وفيه وجهان احدهما كالحلق واصحهما يطعم ما يقتضيه التعديل والقول الثالث بدله الصوم فقط وفيه ثلثة اقوال احدها عشرة ايام والثاني ثلثة والثالث بالتعديل عن كل مد يوما ولا مدخل للطعام على ذا القول غير انه يعتبر به قدر الصيام والمذهب على الجملة الترتيب والتعديل

فصل في بيان زمان اراقة الدماء ومكانها اما الزمان فالدماء الواجبة في الاحرام لارتكاب محظور او ترك مامور لا تختص بزمان بل تجوز في يوم النحر وغيره وانما تختص بيوم النحر والتشريق الضحايا ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه واما دم الفوات فيجوز تاخيره الى سنة القضاء وهل تجوز اراقته في سنة الفوات قولان اظهرهما لا بل يجب تاخيره الى سنة القضاء والثاني نعم كدم الافساد فعلى هذا وقت الوجوب سنة الفوات وان قلنا بالاظهر ففي وقت الوجوب وجهان اصحهما وقته اذا احرم بالقضاء كما يجب دم التمتع بالاحرام بالحج ولهذا نقول لو ذبح قبل تحلله من الفائت لم يجزه على الاصح كما لو ذبح المتمتع قبل الفراغ من العمرة هذا اذا قلنا بالدم اما اذا قلنا بالصوم فان قلنا وقت الوجوب الاحرام بالقضاء لم يقدم صوم الثلثة على القضاء ويصوم السبعة اذا رجع وان قلنا يجب بالفوات ففي جواز صوم الثلثة في حجة الفوات وجهان ووجه المنع انه احرام ناقص

واما المكان فالدماء الواجبة على المحرم ضربان واجب على المحصر بالاحصار او بفعل محظور وسبق بيانه في الاحصار وواجب على غيره فيختص بالحرم ويجب تفريق لحمه على مساكين الحرم سواء الغرباء الطارئون والمستوطنون لكن الصرف الى

أفضل. وهل يختص ذبحه بالحرم؟ قولان: أظهرهما نعم، فلو ذبح في طرف الحل لم يجزئه. والثاني يجوز ذبحه خارج الحرم بشرط أن ينقل ويفرقه في الحرم قبل تغير اللحم. وسواء في هذا كله دم التمتع والقران وسائر ما يجب بسبب في الحل أو الحرم، أو بسبب مباح كالحلق للأذى، أو بسبب محرم. وفي القديم قول أن ما أنشئ سببه في الحل يجوز ذبحه وتفرقته في الحل كدم الإحصار. وفي وجه ما وجب بسبب لا يختص ذبحه وتفرقته بالحرم. ووجه أنه لو حلق قبل وصوله الحرم ذبح وفرق حيث حلق جاز. وكل هذا شاذ ضعيف. وأفضل الحرم للذبح في الحاج منى، وفي حق المعتمر المروة لأنهما محل تحللهما، وكذا حكم ما يسوقانه من الهدي.

قلت: قال القاضي حسين في الفتاوى: لو لم يجد في الحرم مسكينا لم يجز نقل الدم إلى موضع آخر، سواء جوزنا نقل الزكاة أم لا، لأنه وجب لمساكين الحرم، كمن نذر الصدقة على مساكين بلد فلم يجدهم يصبر إلى أن يجدهم ولا يجوز نقلها، ويخالف الزكاة على قول لأنه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بها بخلاف هذا. والله أعلم.

فرع: لو كان يتصدق بالإطعام بدلا عن الذبح يجب تخصيصه بمساكين الحرم، بخلاف الصوم فإنه يأتي به حيث شاء إذ لا غرض للمساكين فيه.

قلت: قال صاحب البحر: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر، فإن دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالث ضمن. وفي قدر الضمان وجهان: أحدهما الثلث، والثاني أقل ما يقع عليه الاسم. وتلزمه النية عند التفرقة. قال: فإن فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد كالكفارة أم لا؟ وجهان: الأصح لا يتقدر، بل يجوز الزيادة على مد والنقص منه، والثاني لا يجوز أقل منه ولا أكثر. والله أعلم.

فرع: لو ذبح الهدي في الحرم فسرق منه لم يجزئه عما في ذمته، وعليه إعادة الذبح، وله شراء اللحم والتصدق به بدل الذبح. وفي وجه ضعيف يكفيه التصدق بالقيمة.

فصل: الأيام المعلومات هي العشر الأول من ذي الحجة آخرها يوم النحر، والأيام المعدودات أيام التشريق.

باب الهدي

يستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي إليها شيئا من النعم، ولا يجب ذلك إلا بالنذر. وإذا ساق هديا تطوعا أو منذورا فإن كان بدنة أو بقرة استحب أن يقلدها نعلين وليكن لهما قيمة ليتصدق بهما، وأن يشعرها أيضا. والإشعار: الإعلام، والمراد هنا أن يجرح صفحة سنامها اليمنى بحديدة وهي مستقبلة القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ليعلم من رآها أنها هدي فلا يتعرض لها. وإن ساق غنما استحب تقليدها بخرب القرب وهي عراها وآذانها، لا بالنعل، ولا يشعرها.

قلت: وفي الأفضل مما تقدم من الإشعار والتقليد وجهان: أحدهما يقدم الإشعار، وصح فيه حديث في صحيح مسلم، والثاني يقدم التقليد وهو المنصوص، وصح ذلك من فعل ابن عمر رضي الله عنهما. قال صاحب البحر: وإن قرن هديين

جبل أشعر أحدهما في سنامه الأيمن والآخر في الأيسر ليشاهد. وفيما قاله احتمال. والله أعلم.

وإذا قلد النعم وأشعرها لم تصر هديا على المشهور، كما لو كتب الوقف على باب داره. وإن عطب الهدي في الطريق فعل به ما شاء من بيع وأكل وغيرهما، وإن كان واجبا لزمه ذبحه، فلو تركه حتى هلك ضمنه. وإذا ذبحه غمس النعل التي قلده في دمه وضرب بها سنامه وتركه ليعلم من مر به أنه هدي فيأكل منه. وهل يتوقف الإباحة على قوله أبحته لمن يأكل منه؟ قولان: أظهرهما لا، لأنه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين. ولا يجوز للمهدي ولا لأغنياء الرفقة الأكل منه قطعا، ولا لفقراء الرفقة على الصحيح.

قلت: الأصح الذي يقتضيه ظاهر الحديث وقول الأصحاب أن المراد بالرفقة جميع القافلة، وحكى الروياني في البحر وجها استحسنه أنهم الذين يخالطونه في الأكل وغيره دون باقي القافلة. والله أعلم.

وفي وقت ذبح الهدي وجهان: الصحيح أنه يختص بيوم النحر وأيام التشريق كالأضحية، وبهذا قطع العراقيون وغيرهم. والثاني لا يختص بزمن كدماء الجبرانات. فعلى الأول لو أخر الذبح حتى مضت هذه الأيام فإن كان الهدي واجبا ذبحه قضاء، وإلا فقد فات، فإن ذبحه قال الشافعي رحمه الله: كان شاة لحم.

قلت: وإذا عطب هدي التطوع فذبحه قال صاحب الشامل وغيره: لا يصير مباحا للفقراء إلا باللفظ، وهو أن يقول: أبحته للفقراء أو للمساكين. قال: ويجوز لمن سمعه الأكل، وفي غيره قولان: قال في الإملاء لا يحل حتى يعلم الإذن، وقال في القديم والأم يحل، وهو الأظهر. والله أعلم.

كتاب الضحايا

اعلم أن الإمام الرافعي رحمه الله ذكر كتاب الضحايا والصيد والذبائح والعقيقة والأطعمة والنذور في أواخر الكتاب بعد المسابقة، وهناك ذكرها المزني وأكثر الأصحاب، وذكرها طائفة منهم هنا، وهذا أنسب فاخترته. والله أعلم.

التضحية سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر أن يحافظ عليها. وإذا التزمها بالنذر لزمته. ولو اشترى بدنة أو شاة تصلح للتضحية بنية التضحية أو الهدي لم تصر بمجرد الشراء ضحية ولا هديا. وفي تتمة التتمة وجه أنها تصير، وهو غلط حصل عن غفلة، وموضع الوجه النية في دوام الملك كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قال صاحب البحر: لو قال إن اشتريت شاة فلله علي أن أجعلها ضحية فهو نذر مضمون في الذمة، فإن اشترى شاة فعليه أن يجعلها ضحية، ولا تصير باشترائها ضحية. ولو عين فقال إن اشتريت هذه الشاة فعلي أن أجعلها ضحية فوجهان: أحدهما لا يلزمه جعلها ضحية تغليبا لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك، والثاني يلزم تغليبا للنذر.

فصل: للتضحية شروط وأحكام. أما الشروط فأربعة: أحدها أن يكون المذبوح من النعم، وهي الإبل والبقر والغنم، سواء الذكر والأنثى، وكل هذا مجمع عليه. ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع أو الجذعة، ولا من الإبل والبقر إلا الثني أو الثنية. وفي وجه يجزئ الجذع من المعز، وهو شاذ.

ثم الجذع ما استكمل سنه على الاصح وقيل سته اشهر وقيل ثمانيه فعلى الاول قال ابو الحسن
العبادي لو اجذع قبل تمام السنه كان مجزيا كما لو تمت السنه قبل ان يجذع ويكون ذلك
كالبلوغ بالسن او الاحتلام فانه يكفي فيه احدهما وبهذا صرح صاحب التهذيب فقال الجذعه
ما استكمل سنه او اجذع قبلها اي اسقطت سنها ن واما الثني من الابل فهو ما
استكمل خمس سنين وطعن في السادسه وروى حرمله عن الشافعي رحمه الله انه الذي استكمل
ستا ودخل في السابعه قال الروياني وليس ذلك قولا اخر وان توهمه بعض اصحابنا ولكنه
اخبار عن نهايه سن الثني وما ذكره الجمهور بيان ابتدا سنه ن واما الثني من البقر ما استكمل
سنتين ودخل في الثالثه وروى حرمله انه ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعه وقيل ما
استكمل سنه ن فصل في صفتها وفيه مسايل احداها المريضه ان كان مرضها
يسيرا لم يمنع الاجزا وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزا هذا هو
المذهب وحكى ابن كج قولا ان المرض لا يمنع بحال وان المرض المذكور في الحديث المراد به
الجرب وحكى وجه ان المرض يمنع الاجزا وان كان يسيرا وحكاه في الحاوي قولا قديما
وحكى وجه في الهيام خاصه انه يمنع الاجزا وهو من امراض الماشيه وهو ان يشتد عطشها
فلا تروى من الما ن قلت هو بضم الهاء قال اهل اللغه هو داء ياخذها فيهيم في
الارض لا ترعى وناقه هيما بفتح الها والمد والله اعلم ن الثانيه الجرب يمنع الاجزا قليله
وكثيره كذا قاله الجمهور ونص عليه في الجديد لانه يفسد اللحم والودك وفي وجه لا يمنع الا
كثيره كالمرض واختاره الامام والغزالي والصحيح الاول ن وسوا في المرض والجرب ما يرجى زواله
وما لا يرجى ن الثالثه العرجا ان اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشيه الى الكلا الطيب وتتخلف
عن القطيع لم تجزي وان كان يسيرا لا يخلفها عن الماشيه لم يضر فلو انكسر بعض قوايمها فكانت تزحف
بثلاث لم تجزي ولو اضجعها ليضحي بها وهي سليمه فاضطربت وانكسرت رجلها وعرجت تحت
السكين لم تجزه على الاصح لانها عرجا عند الذبح فاشبه ما لو انكسرت رجل شاه فبادر الى التضحيه
بها فانها لا تجزي ن الرابعه لا تجزي العميا ولا العورا التي ذهبت حدقتها وكذا ان بقيت على
الاصح وتجزي العمشا على الاصح وهي التي تضعف بصرها ردد بالليل لانها تنقص وقت الرعي واما
العمش وضعف بصر العين جميعا فقطع الجمهور بانه لا يمنع وقال الروياني ان غطى الناظر من
اذهب الكثر منع وان اذهب اقله لم يمنع على الصحيح ن الخامسه العجفا التي ذهب مخها
من شده هزالها لا تجزي وان كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها اجزات كذا اطلقه كثيرون وقال
في الحاوي ان كان خلقيا فالحكم كذلك وان كان لمرض منع لانه دا وقال امام الحرمين كما لا يعتبر السمن
البالغ للاجزا لا يعتبر العجف البالغ للمنع واقرب معتبر ان يقال ان كان لا يرغب في لحمها الطبقه
العاليه من طلبه اللحم في سني الرخا منعت ن السادسه ورد النهي عن الثولا وهي
المجنونه

والمشهور ان العجز هو الاول ن واما السخل من البقر
فالاصح انه الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثه

التي تستدبر في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل ن السابعه تجزي الفحل وان كثر نزوانه
والانثى وان كثرت ولادتها ولم يطب لحمها الا اذا انتهيا الى العجف البين ن الثامنه لا تجزي
مقطوعه الاذن وان قطع بعضها فان لم يبن منها شي بل شق طرفها وبقي متدليا لم يمنع على الاصح
وقال القفال يمنع ن وان ابين فان كان كبيرا بالاضافه الى الاذن منع قطعا وان كان يسيرا
منع ايضا على الاصح لفوات جزء ماكول قال الامام واقرب ضبط بين الكبير واليسير انه
ان لاح النقص من البعد فكبير والا فقليل ن التاسعه لا يمنع الكي في الاذن وغيرها
على المذهب وقيل وجهان لتصلب الموضع وتجزي صغيره الاذن ولا تجزي التي لم يخلق لها اذن
العاشره لا تجزي التي اخذ الذيب مقدارا بينا من فخذها بالاضافه اليه ولا يمنع قطع الفلقه
اليسيره من عضو كبير ولو قطع الذيب او غيره اليتها او ضرعها لم تجزي على المذهب وتجزي
التي خلقت بلا ضرع او بلا اليه على الاصح كما تجزي الذكر من المعز بخلاف التي لم يخلق لها اذن لان
الاذن عضو لازم غالبا والذنب كالاليه وقطع بعض الاليه او الضرع كقطع كله ولا تجوز مقطوعه
بعض اللسان ن الحاديه عشره تجزي الموجو والخصي كذا قطع به بعض الاصحاب وهو الصواب
وشذ ابن كج فحكى في الخصي قولين وجعل المنع الجديد ن الثانيه عشره تجزي التي لا قرن لها
والتي انكسر قرنها سوا دمي بالانكسار ام لا قال القفال الا ان يوثر الم الانكسار في اللحم
فيكون كالجرب وغيره وذات القرن افضل ن الثالثه عشره تجزي التي ذهب بعض
اسنانها فان انكسر وسائر جميع اسنانها فقد اطلق صاحب التهذيب وجماعه انها لا
تجزي وقال الامام قال المحققون تجزي وقيل لا تجزي وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض
او كان ذلك يوثر في الاعتلاف وينقص اللحم منع والا فلا وهذا حسن ولكنه يوثر بالتشكك يرجع
الكلام الى المنع المطلق ن قلت الاصح المنع وفي الحديث نهي عن المشيعه
قال في البيان هي المتاخره عن الغنم فان كان ذلك لهزال او عله منع لانها عجفا وان كان
عاده وكسالا لم يمنع والله اعلم ن فرع في صفه الكمال فيه مسايل احداها يستحب
التضحيه بالاسمن الاكمل حتى ان التضحيه بشاه سمينه افضل من شاتين دونها
قال الشافعي رحمه الله استكثار القيمه في الاضحيه احب من استكثار العدد وفي العتق عكسه
لان المقصود هنا اللحم والسمين اكثر واطيب والمقصود في العتق التخليص من الرق
وتخليص عدد اولى من واحد وكثره اللحم افضل من كثره الشحم الا لحم يكون لحما رديا ن
الثانيه افضلها البدنه ثم البقره ثم الضان ثم المعز وسبع من الغنم افضل من بدنه
او بقره على الاصح وقيل البدنه او البقره افضل لكثره اللحم والتضحيه بشاه افضل من
المشاركه في بدنه ن الثالثه افضلها البيضا ثم العفرا وهي التي لا يصفو بياضها ثم
السودا ن الرابعه التضحيه بالذكر افضل من الانثى على المذهب وهو نصه في

البويطي وحكى بعض الشافعي رحمه الله ان الانثى افضل فقيل ليس مراده تفضيل الانثى في التضحية
وانما اراد تفضيلها في جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام فالانثى اكثر قيمة وقيل المراد ان الانثى
لم تلد افضل من الذكر الذي كثر نزوانه فان فرض ذكر لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منها

فصل الشاة الواحدة لا يضحى بها الا عن واحد لكن اذا ضحى بها واحد من اهل بيت تادى
بها الشعار والسنة لجميعهم وعلى هذا حمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش وقال
اللهم تقبل من محمد وال محمد وكما ان الفرض ينقسم الى فرض عين وفرض كفاية فقد ذكروا ان التضحية
كذلك وانها مسنونة لكل اهل بيت قلت وقد حمل جماعة الحديث على الاشتراك في
الثواب وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى والله اعلم

فرع تجزئ البدنة عن سبعة وكذا البقرة
سواء كانوا اهل بيت او بيوت سواء كانوا متقربين بقربة متفقة او مختلفة واجبة او مستحبة
ام كان بعضهم يريد اللحم واذا اشتركوا فالمذهب ان قسمة لحمها تبنى على ان القسمة بيع
ام افراز ان قلنا افراز جازت والا فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فالطريق ان يدفع
المتقربون نصيبهم الى الفقراء مشاعا ثم يشتريها منهم من يريد اللحم بدراهم او يبيع
مريد اللحم نصيبه للمتقربين بدراهم وان شاؤوا جعلوا اللحم اجزاء باسم كل واحد جزء ثم يبيع
صاحب الجزء نصيبه من باقي الاجزاء بدراهم ويشتري من اصحابه نصيبهم في ذلك الجزء
بالدراهم ثم يتقاصون وقال صاحب التلخيص تصح القسمة قطعا للحاجة وكما يجوز
تضحية سبعة ببدنة او بقرة يجوز ان يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي ويجوز
ان يخرج الواحد البدنة او البقرة عن سبع شياه لزمته باسباب مختلفة كالتمتع
والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام ونذر التصدق بشاة والتضحية بشاة
لكن في جزاء الصيد نراعي المماثلة ومشابهة الصورة فلا تجزئ البدنة عن سبع من
الظباء ولو وجب شاتان على محلين في قتل صيد بينهما لم يجز ان يذبحا عنهما بدنة ويجوز ان
يذبح الواحد بدنة او بقرة سبعها عن شاة لزمته وياكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم
ولو جعل جميع البدنة او البقرة مكان الشاة فهل يكون الجميع واجبا حتى لا يجوز اكل شيء منه
ام الواجب السبع فقط حتى يجوز الاكل من الباقي فيه وجهان كالوجهين فيما اذا مسح جميع راسه
في الوضوء هل يقع جميعه فرضا ام الفرض ما يقع عليه الاسم قلت محل الوجهين
في المسح ما اذا مسح دفعة واحدة فان مسح شيئا فشيئا فالثاني سنة قطعا وقيل الوجهان
الجاريان مثلها اذا طول الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب وفائدته في زيادة الثواب
في الواجب والاصح في الجميع ان الزيادة تقع تطوعا والله اعلم ولو اشترك رجلان في شاتين
لم يجز هذا على الاصح ولا يجزئ بعض شاة بلا خلاف بكل حال

الشرط الثاني الوقت فيدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر
ركعتين وخطبتين خفيفتين على المذهب وفي وجه يعتبر صلاة رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخطبته وقد صلى صلى الله عليه وسلم بقاف واقتربت الساعة وخطب خطبة متوسطة
ولك المراودة الخلاف في طول الصلاة فقط والخطبة بخفيفة قطعا فانه السنة وقال
الامام وما ارى من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي باقل ما يجزي وظاهر كلام صاحب الشامل
خلافه وفي وجه يكفي مضي ما يسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ولا يعتبر الخطبتان
ويخرج وقت التضحية بغروب الشمس في اليوم الثالث من ايام التشريق ويجوز الذبح ليلا ونهارا
لكن يكره التضحية والذبح مطلقا بالليل فان ذبح قبل الوقت لم تكن اضحية فان لم يضح
حتى خرج الوقت فاتت فان ضحى في السنة الثانية في الوقت وقع عن الوقت لا عن الماضي
هذا كله في اضحية التطوع فاما المنذورة ففي توقيتها خلاف ياتي ان شاء الله تعالى

الشرط الثالث اهلية الذابح وفيه مسائل احداها يستحب ان يذبح اضحيته وهديه
بنفسه وله ان يوكل في ذبحها من يحل ذبيحته والاولى ان يوكل مسلما فقيها لعلمه بشروطها
ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني بخلاف الكتابي واذا وكل فيستحب ان يحضر الذبح ويكره
توكيل الصبي في ذبحها وفي كراهة توكيل الحائض وجهان قلت الاصح لا يكره لانه
لم يصح فيه نهي والله اعلم والحائض اولى من الصبي والصبي المسلم اولى من الكتابي
الثانية النية شرط في التضحية وهل يجوز تقديمها على الذبح ام يجب ان تكون مقرونة به
وجهان اصحهما الجواز ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فهل يكفيه التعيين والقصد
عن نية الذبح وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يكفيه لان التضحية قربة في نفسها فوجبت
النية فيها واختار الامام والغزالي الاكتفاء ولو التزم ضحية في ذمته ثم عين شاة عما في
ذمته بني على الخلاف في ان المعينة هل تتعين عن المطلقة في الذمة ان قلنا لا فلا بد
من النية عند الذبح والا فعلى الوجهين ولو وكل ونوى عند ذبح الوكيل كفى ولا حاجة
الى نية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر وان نوى عند الدفع الى الوكيل فقط فعلى الوجهين
في تقديم النية ويجوز ان يفوض النية الى الوكيل ان كان مسلما فان كان كتابيا فلا
الثالثة العبد القن والمدبر والمستولدة لا يجوز لهم التضحية ان قلنا بالمشهور انهم لا
يملكون بالتمليك فان اذن السيد وقعت التضحية عن السيد فان قلنا يملكون لم تجز
تضحيتهم بغير اذنه لان له حق الانتزاع فان اذن وقعت عنهم كما لو اذن لهم في التصدق
وليس له الرجوع بعد الذبح ولا جعلها ضحية والمكاتب لا تجوز تضحيته بغير اذن السيد فان
اذن فعلى القولين في تبرعه باذنه ومن بعضه رقيق له ان يضحي بما ملكه بحريته ولا يحتاج
الى اذن الرابعة لو ضحى عن الغير بغير اذنه لم يقع عنه وفي التضحية عن الميت

كلام ما في الوصية ابن سالم بن نوار قلت ـــــــ اذا ضحى عن غيره بلا اذن فان كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي والا فلا كذا قاله صاحب العدة وغيره واطلق الشيخ ابراهيم المروذي انها تقع عن المضحي قال هو وصاحب العدة ولو اشرك غيره في ثواب اضحيته وذبح عن نفسه جاز قالا وعليه يحمل الحديث المتقدم اللهم تقبل من محمد وال محمد والله اعلم ن

الشرط الرابع الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسيا كان او وحشيا ضحية كان او غيرها هو الذي يقع بقطع جميع الحلقوم والمري من حيوان فيه حياة مستقرة بآلة ليست عظما ولا ظفرا فهذه قيود اما القطع فاحترازا مما لو اختطف راس عصفور او غيره ببندقة فانه ميتة ن واما الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا ودخولا والمري مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءها عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمري يقال لهما الودجان ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج ن ولا بد من قطع الحلقوم والمري على الصحيح المنصوص وقال الاصطخري يكفي احدهما لان الحياة لا تبقى بعده قال الاصحاب هذا خلاف نص الشافعي رحمه وخلاف مقصود الذكاة وهو الازهاق بما يوحي ولا يعذب ن ويستحب معها قطع الودجين لانه اوحى والغالب انهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمري فان تركهما جاز ولو ترك من الحلقوم شيئا يسيرا ومات الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فميتة وفي الحاوي وجه ان بقاء اليسير لا يضر واختاره الروياني في الحلية والصحيح الاول ن ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم والمري عصى لزيادة الايلام ثم ينظر ان وصل الى الحلقوم والمري وقد انتهى الى حركة المذبوح لم يحل بقطع الحلقوم بعد ذلك وان وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعهما حل كما لو قطع يده ثم ذكاه ن قال الامام ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المري ولكن لما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا فهو حلال لان اقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح ن والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا ولو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمري داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو امر السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمري وابان الراس فليس بذبح لانه لم يقطع الحلقوم والمري ن واما كون الذبح حاصلا بقطع الحلقوم والمري ففيه مسئلتان احداهما لو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمري واخذ اخر في نزع حشوته او نخس خاصرته لم يحل لان الذبح لم يتمحض بالحلقوم والمري وسواء كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد او كان يعين على التذفيف ن ولو اسرع في قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان كان يجري سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى

بالجميع

لا يجوز الذبح بالظفر والسن والقرن والعظم ... ان ...

وصول السكين المذبح ن المسئلة الثانية يجب ان يسرع الذابح في القطع ولا يتانى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح وهذا قد يخالف ما سبق ان المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال ن قلت ـــــــ هذا الذي قاله الامام الرافعي خلاف ما سبق تصحيح الامام به بل الصواب ان هذا مقتضي الثاني فلم يحل وبخلافه بخلاف الاول فانه لا تقصير ولو لم يحلله ادى الى الحرج والله اعلم ن واما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه مسائل احداها لو جرح السبع صيدا او شاة او انهدم سقف على بهيمة او جرحت هرة حمامة ثم ادركت حية فذبحت فان كان فيها حياة مستقرة حلت وان تيقن هلاكها بعد يوم ويومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب والمنصوص وهو الذي قطع به الجمهور وحكي قول انها تحل في الحالين وقول انها لا تحل فيهما وهذا بخلاف الشاة اذا مرضت وصارت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل قطعا لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرة فيها وجهان وذهب جزم مرة بالتحريم لانه وجد سبب يحال الهلاك عليه فصار كجرح السبع ن ثم كون الحيوان منتهيا الى حركة المذبوح او فيه حياة مستقرة تارة تستيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة وشبهوه بعلامات الخجل والغضب ونحوهما ومن امارات بقاء الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام منهم من قال كل واحد منهما يكفي دليلا على بقاء الحياة المستقرة قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قرائن او امارات اخر تفيد الظن او اليقين فيجب النظر والاجتهاد ن قلت ـــــــ اختار المزني وطوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الاصح والله اعلم ن ولو شككنا في الحياة المستقرة ولم يترجح في ظننا شيء فوجهان اصحهما التحريم للشك في المبيح ن واما كون الالة ليست عظما فمعناه انه يجوز بكل قاطع الا الظفر والعظم سواء من الادمي وغيره المتصل والمنفصل وحكي وجه في عظم الحيوان الماكول وهو شاذ وستاتي هذه المسئلة مستوفاة في الصيد والذبائح ان شاء الله تعالى ن فصل في سنن الذبح وادابه سواء ذبح الاضحية وغيرها احدها تحديد الشفرة ن الثانية امرار السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون اوحى واسهل الثالثة استقبال الذابح القبلة وتوجيه الذبيحة اليها وذلك في الهدي والاضحية اشد استحبابا لان الاستقبال مستحب في القربات وفي كيفية توجيهها ثلاثة اوجه اصحها يوجه مذبحها الى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو ايضا الاستقبال والثاني يوجهها

جميع بدنها والثالث يوجه فواتها ن الرابعة التسمية مستحبة عند الذبح والرمي الى الصيد
وارسال الكلب فلو تركها عمدًا او سهوًا حلت الذبيحة لكن تركها عمدًا مكروه على الصحيح
وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يأثم به وهل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض
الكلب واصابة السهم وجهان اصحهما نعم وهذا الخلاف في كمال الاستحباب فاما اذا ترك
التسمية عند الارسال فيستحب ان يتداركها عند الاصابة قطعا كمن ترك التسمية
في اول الوضوء والاكل فيستحب ان يسمي في اثنائها ولا يجوز ان يقول الذابح والصائد باسم محمد
ولا باسم الله واسم محمد بل من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له
لا يشاركه في ذلك مخلوق وذكر في الوسيط انه لا يجوز ان يقول باسم الله ومحمد رسول الله لانه
تشريك قال ولو قال بسم الله ومحمدٌ رسول الله بالرفع فلا باس ويناسب هذه المسألة
ما حكي في الشامل وغيره عن نص الشافعي رحمه الله انه قال لو كان لاهل الكتاب ذبيحة
يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح لم تحل وفي كتاب القاضي ابن كج ان اليهودي لو ذبح
لموسى او النصراني لعيسى صلى الله عليه وسلم او للصليب حرمت ذبيحته وان المسلم لو
ذبح للكعبة او لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيقوى ان يقال يحرم لانه ذبح لغير الله تعالى
قال وخرج ابو الحسين وجهًا آخر انها تحل لان المسلم يذبح لله تعالى ولا يعتقد في رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما يعتقده النصراني في عيسى قال واذا ذبح للصنم لم تؤكل ذبيحته سواء كان
الذابح مسلمًا او نصرانيا وفي تعليق الشيخ ابراهيم المروذي رحمه الله ان ما يذبح عند استقبال
السلطان تقربًا اليه افتى اهل بخارا بتحريمه لانه مما اهل به لغير الله تعالى ن واعلم ان الذبح
للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع من انواع التعظيم والعبادة
المخصوصة بالله تعالى الذي هو المستحق للعبادة فمن ذبح لغيره من حيوان او جماد كالصنم
على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله كفرًا كمن سجد لغيره سجدة عبادة
وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه بان ضحى او ذبح للكعبة
تعظيما لانها بيت الله تعالى او للرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله فهذا لا يجوز ان يمنع حل
الذبيحة والى هذا المعنى يرجع قول القائل اهديت للحرم او للكعبة ومن هذا القبيل
الذبح عند استقبال السلطان فانه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة
المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير تذللًا وخضوعًا وعلى هذا فاذا قال الذابح
باسم الله واسم محمد واراد اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم وقول من قال لا
يجوز ذلك يمكن ان يحمل على ان اللفظة مكروهة لان المكروه يصح نفي الجواز والاباحة المطلقة
عنه ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناه من فقهاء قزوين في ان من ذبح باسم الله واسم رسوله
صلى الله عليه وسلم هل تحل ذبيحته وهل يكفر بذلك وافضت تلك المنازعة الى فتنة والصواب
ما بيناه ن ويستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح نص عليه في الام وقال ابن

ابي هريرة لا يستحب ولا يكره ن قلت اتفق الامام الرافعي رحمه الله هذا الفصل
ومما يؤيد ما قاله ما ذكره الشيخ ابرهيم المروزي في تعليقه قال حكى صاحب التقريب
عن الشافعي رحمه ان النصراني اذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته قال صاحب التقريب
معناه ان يذبحها له فاما ان ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجائز قال وقال الحليمي تحل مطلقا وان سمى المسيح والله اعلم ن
الخامسة المستحب في الابل النحر وهو قطع اللبة اسفل العنق وفي البقر والغنم
الذبح وهو قطع الحلق اعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء فلو
ذبح الابل ونحر البقر والغنم حل ولكن ترك المستحب وفي كراهته قولان المشهور انه
لا يكره ن السادسة يستحب ان ينحر البعير قائما على ثلاث قوائم معقول الركبة
والا فباركا وان يضجع البقرة والشاة على جنبها الايسر ويترك رجلها اليمنى ويشد
قوائمها الثلاث ن السابعة اذا قطع الحلقوم والمريء فالمستحب ان يمسك ولا يبين
راسه في الحال ولا يزيد في القطع ولا يبادر الى سلخ الجلد ولا يكسر الفقار ولا يقطع
عضوا ولا يحرك الذبيحة ولا ينقلها الى مكان بل يترك جميع ذلك حتى تفارق الروح ولا
يمسكها بعد الذبح مانعًا لها من الاضطراب والاولى ان تساق الى المذبح برفق وتضجع
برفق ويعرض عليها الماء قبل الذبح ولا يحد الشفرة قبالتها ولا يذبح بعضها قبالة بعض
الثامنة يستحب عند التضحية ان يقول اللهم منك واليك فتقبل مني وفي الحاوي
وجه ضعيف انه لا يستحب ن ولو قال تقبل مني كما تقبلت من ابرهيم خليلك ومحمد عبدك
ورسولك صلى الله عليه وسلم لم يكره ولم يستحب كذا نقله في البحر عن الاصحاب ن
قال في الحاوي ونختار في الاضحية ان يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثا فيقول
الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد ن
فصل قد منا ان النية شرط في التضحية وان الشاة اذا جعلها اضحية هل
يكفيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح وجهان الاصح لا يكفيه فان قلنا يكفيه
استحب التجديد ومهما كان في ملكه بدنة او شاة فقال جعلت هذه ضحية او
هذه ضحية او علي ان اضحي بها صارت ضحية معينة ن وكذا لو قال جعلت هذه
هديا او هذا هدي او علي ان اهدي هذا صار هديا وشرط بعضهم ان يقول
مع ذلك لله تعالى والمذهب انه ليس بشرط وقد صحح الاصحاب بزوال
الملك عن الهدي والاضحية المعينين كما سياتي تفريعه ان شاء الله تعالى وكذا لو
نذر ان يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه

لا يزول ملكه عنه ما لم يعتقه لان الملك في الهدي والاضحية والمال المعين ينتقل الى المساكين
وفي العبد لا ينتقل الملك اليه بل ينفك عن الملك بالكلية ○ اما اذا نوى جعل هذه الشاة
هديا او اضحية ولم يتلفظ بشيء فالمشهور الجديد انها لا تصير وقال في القديم تصير
واختاره ابن سريج والاصطخري وعلى هذا فيما تصير به هديا واضحية اوجه
احدها بمجرد النية كما يدخل في الصوم بالنية وبهذا قال ابن سريج والثاني بالنية والتقليد
او الاشعار لتنضم الدلالة الظاهرة الى النية قاله الاصطخري والثالث بالنية والذبح
لان المقصود كالقبض في الهبة والرابع بالنية والسوق الى المذبح ○ ولو لزمه هدي او
اضحية بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذري او جعلتها عن نذري او قال لله علي ان
اضحي بها عما في ذمتي ففي تعينها وجهان الصحيح التعين وبه قطع الاكثرون وحكى الامام هذا
الخلاف في صور رتب بعضها على بعض فلنوردها بزوائد فلو قال ابتداء علي التضحية
بهذه البدنة او الشاة لزمه التضحية قطعا وتتعين تلك الشاة على الصحيح ولو قال علي ان
اعتق هذا العبد لزمه العتق وفي تعين هذا العبد وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه
الصورة من الاضحية والعبد اولى بالتعين لانه ذو حق في العتق بخلاف الاضحية فلو نذر
اعتاق عبد ثم عين عبدا عما التزم فالخلاف مرتب على الخلاف في مثله في الاضحية ولو قال
جعلت هذا العبد عتقا لم يكن بحف حكمه ○ ولو قال جعلت هذا المال او هذه
الدراهم صدقة تعينت على الاصح كشاة الاضحية وعلى الثاني لا اذ لا فائدة في تعيين
الدراهم لتشابهها بخلاف الشاة ولو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة او نذر
لغا التعيين باتفاق الاصحاب كذا نقله الامام لان التعيين في الدراهم ضعيف وتعيين
ما في الذمة ضعيف فيجتمع سببا ضعف قال وقد يقاس بتعيين الدراهم للديون
الادميين قال ولا تخلو الصورة عن احتمال ○ فرع سبق بيان وقت اضحية
التطوع فلو اراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم بعد ايام التشريق لم يحصل له اضحية ولا ثوابها
لكن يحصل ثواب صدقة ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فوقتها وقت التطوع بها ولو قال
لله علي ان اضحي بشاة فهل يتوقت بذلك الوقت وجهان احدهما لا لانها في الذمة كدماء
الجبران واصحهما نعم لانه التزم ضحية في الذمة والضحية موقتة وهذا موافق نقل الروياني
عن الاصحاب انه لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق الا واحدة وهي التي اوجبها في ايام التشريق
او قبلها ولم يذبحها في الايام حتى فات الوقت فانه يذبحها قضاء فان قلنا لا تتوقت فالتزم
بالنذر ضحية ثم عين واحدة عن نذره وقلنا انها تتعين فهل تتوقت التضحية بها وجهان اصحهما الا ○
فصل من اراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره له ان يحلق شعره او يقلم ظفره
حتى يضحي وفيه وجه حكاه صاحب الرقم وهو شاذ والحكمة فيه ان يبقى كامل الاجزاء للعتق من

النار وقيل للتشبه بالمحرم وهو ضعيف فانه لا يترك الطيب ولبس المخيط وغيرهما وحكى وجه
ان الحلق والقلم لا يكرهان الا اذا دخل العشر واشترى ضحية او عين شاة من مواشيه للتضحية
وحكى قول انه لا يكره القلم قلت قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه حكم سائر اجزاء
البدن كالشعر والله اعلم ○ فصل واما احكام الاضحية فثلاثة انواع الاول فيما يتعلق
بتلفها واتلافها وفيه مسائل احداها الاضحية المعينة والهدي المعين يزول ملك
المتقرب عنهما بالنذر فلا ينفذ تصرفه فيهما ببيع ولا هبة ولا ابدال بمثلها ولا بخير منها
وحكى وجه انه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم كما لو قال لله علي ان اعتق هذا
العبد لا يزول ملكه الا باعتاقه والصحيح الاول والفرق ما سبق ولو نذر اعتاق عبد
بعينه لم يجز بيعه وابداله وان لم يزل الملك عنه ولو خالف فباع الاضحية او الهدي
المعين استرد ان كانت العين باقية ورد الثمن فان اتلفها المشتري او تلفت عنده لزمه
قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ويشتري الناذر بتلك القيمة مثل التالفة
جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث ضم اليها من ماله تمام الثمن وهذا معنى
قول الاصحاب يضمن ما باع باكثر الامرين من قيمته ومثله وان كانت القيمة اكثر من ثمن
المثل لرخص حدث فعلى ما سنذكره ان شاء الله تعالى في نظيره ○ ثم ان اشترى المثل بعين القيمة
صار المشترى ضحية عند الشراء وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشراء انها اضحية فكذلك
والا فليجعله بعد الشراء ضحية ○ المسألة الثانية كما لا يصح بيع الاضحية المعينة لا
تصح اجارتها ويجوز اعارتها لانها ارفاق فلو اجرها فركبها المستاجر فتلفت ضمن الموجر قيمتها
والمستاجر الاجرة وفي الاجرة وجهان اصحهما اجرة المثل والثاني الاكثر من اجرة المثل
والمسمى ثم هل يكون مصرفها مصرف الضحايا ام الفقراء فقط وجهان قلت اصحهما
الاول والله اعلم ○ الثالثة اذا قال جعلت هذه البدنة او الشاة ضحية او نذر ان
يضحي ببدنة او شاة عينها فماتت قبل يوم النحر او سرقت قبل تمكنه من ذبحها يوم النحر فلا
شيء عليه وكذا الهدي المعين اذا تلف قبل بلوغ المنسك او بعده قبل التمكن من ذبحه ○
الرابعة اذا كان في ذمته دم عن تمتع او قران او اضحية او هدي عن نذر مطلق ثم
عين بدنة او شاة عما في ذمته فقد سبق خلاف في تعينه والاصح التعين وحينئذ
المذهب جواز زوال الملك عنها كالمعينة ابتداء لكن لو تلفت ففي وجوب الابدال طريقان
قطع الجمهور بالوجوب لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال الملك عنه فهو
مضمون عليه كما لو كان له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك الدين فتلفت السلعة
قبل القبض في يد بائعها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان فكذا هنا يبطل التعيين
ويعود ما في ذمته كما كان والطريق الثاني فيه وجهان نقلهما الامام احدهما لا يجب الابدال

لانها بتعيينه تعين كما لو قال جعلت هذه اضحية ❁ الخامسة اذا اتلفها اجنبي لزمه القيمة يأخذها
المضحي ويشتري بها مثل الاولى فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف ما لو نذر اعتاق
عبد بعينه فقتل فانه يأخذ القيمة لنفسه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يعتقه لان ملكه
هنا لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الاضحية باقون فان لم
يجد بالقيمة ما يصلح للهدي والاضحية ففي الحاوي انه يلزم المضحي ان يضم من عنده الى القيمة
ما يحصل به اضحية لانه التزمها ومن قال بهذا يمكن ان يطرده في الاتلاف وهذا الذي في الحاوي
شاذ والصحيح الذي عليه الجمهور انه لا شيء عليه لعدم تقصيره فعلى هذا ان امكن ان يشتري
بها شقص هدي او اضحية ففيه ثلاثة اوجه الاصح انه لا يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا
يجوز اخراج اصل القيمة كاصل الاضحية والثاني يجوز اخراج القيمة دراهم فعلى هذا اطلق مطلقون
انه يتصدق بها وقال الامام يصرفها مصرف الضحايا حتى لو اراد ان يتخذ منه خاتما يقتنيه
ولا يبيعه فله ذلك وهذا اوجه ويشبه ان لا يكون فيه خلاف محقق بل المراد انه لا يجب شقص
ويجوز اخراج الدراهم وقد يتساهل في ذكر المصرف في مثل هذا ❁ قلت ———— هذا الذي
حكاه عن الامام من جواز اتخاذ الخاتم تفريع على جواز الاكل من الاضحية الواجبة والله اعلم ❁
والوجه الثالث يشتري بها لحما ويتصدق به واما اذا لم يمكن بها شقص لقلتها ففيه
الوجه الثاني والثالث ورتب صاحب الحاوي هذه الصور ترتيبا حسنا فقال ان كانت
المتلف ثنية ضان مثلا ولم يمكن ان يشتري بالقيمة مثلها وامكن شراء ضان دونها ومعز تعين
الاول رعاية للنوع وان امكن ثنية معز ودون جذعة ضان تعين الاول لان الثاني لا
يصلح للضحية وان امكن دون الجذعة وشراء سهم في ضحية تعين الاول لان التضحية
لا تحصل بواحد منهما وفي الاول اراقة دم كامل وان امكن شراء سهم وشراء لحم تعين الاول
لان فيه شركة في اراقة دم وان لم يمكن الا شراء اللحم او تفرقة الدراهم تعين الاول
لانه مقصود الاضحية ❁ السادسة اذا اتلفها المضحي فوجهان احدهما يلزمه قيمتها
يوم الاتلاف كالاجنبي واصحهما يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها كما لو باع الاضحية
المعينة وتلفت عند المشتري فعلى هذا لو كانت قيمتها يوم الاتلاف اكثر وامكن شراء مثل
الاولى ببعضها اشترى بها كريمة او شاتين فصاعدا فان لم توجد كريمة وفضل ما لا يفي باخرى
فعلى ما ذكرنا فيما اذا اتلفها اجنبي ولم تف القيمة بشاة وهنا وجه انه لا يلزمه صرف ما
فضل عن شاة الى غير المثل لان الزيادة بعد حصول المثل كابتداء التضحية ووجه انه
يملك ما فضل ❁ السابعة اذا تمكن من ذبح الهدي بعد بلوغه المنسك او من ذبح الاضحية يوم
النحر فلم يذبح حتى هلك فهو كالاتلاف لتقصيره بتاخيره ❁
الثامنة استحب الشافعي رحمه الله ان يتصدق بالفاضل الذي لا يبلغ شاة اخرى ولا يأكل

منه شيئا وفي معناه البدل الذي يذبحه وفي وجه لابي علي الطبري يجوز اكله منه لتعديه
بالاتلاف ❁ التاسعة اذا جعل شاته اضحية او نذر ان يضحي بعينه فذبحها قبل يوم
النحر لزمه التصدق بلحمها ولا يجوز له اكل منه شيئا ويلزمه ذبح مثلها يوم النحر بدلا عنها ❁
وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك تصدق بلحمه وعليه البدل ولو باع الهدي او الاضحية
المعينين فذبحها المشتري واللحم باق اخذه البائع وتصدق به وعلى المشتري ارش ما نقص
بالذبح ويضم البائع اليه ما يشتري به البدل وفي وجه لا يغرم المشتري شيئا لان البائع
سلطه والصحيح الاول ولو ذبح اجنبي الاضحية المعينة قبل يوم النحر لزمه ما نقص من
القيمة بسبب الذبح ويشبه ان يجيء خلاف في ان اللحم يصرف الى مصارف الضحايا ام يخرج
عن حكم الاضحية ويعود ملكا كما سنذكر مثله ان شاء الله تعالى فيما لو ذبح الاجنبي يوم النحر وقلنا
لا تقع ضحية ثم ما حصل من الارش ومن اللحم ان عاد ملكا له يشتري به اضحية يذبحها
يوم النحر ❁ ولو نذر اضحية ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها اجنبي قبل يوم النحر اخذ
اللحم ونقصان الذبح وملك الجميع وبقي الاصل في ذمته ❁ العاشرة لو ذبح اجنبي اضحية
معينة ابتداء في وقت التضحية او هديا معينا بعد بلوغ المنسك فالمشهور انه يقع
الموقع فيأخذ صاحب الاضحية لحمها ويفرقه لانه مستحق الصرف الى هذه الجهة
فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره اجزاه كازالة
النجاسة وحكى قول عن القديم ان لصاحب الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه
القيمة بكمالها بناء على وقف العقود فاذا قلنا بالمشهور فهل على الذابح ارش ما نقص
بالذبح فيه طريقان احدهما على قولين وقيل وجهين احدهما لا لانه لم يفوت مقصودا
بل خفف مؤنة الذبح واصحهما وهو المنصوص وهو الطريق الثاني وبه قطع الجمهور
نعم لان اراقة الدم مقصودة وقد فوتها فصار كما لو شد قوائم شاته ليذبحها فجاء
اخر فذبحها بغير اذنه فانه يلزمه ارش النقص وقال الماوردي عندي انه ان ذبحها
وفي الوقت سعة لزمه الارش وان لم يبق الا ما يسع ذبحها فذبحها فلا ارش لتعين
الوقت واذا اوجبنا الارش فهل هو للمضحي لانه ليس من عين الاضحية ولا حق
للمساكين في عينها ام للمساكين لانه بدل نقصها وليس للمضحي الا الاكل ام يسلك به
مسلك الضحايا فيه اوجه اصحها الثالث فعلى هذا يشتري به شاة فان لم يتيسر
عاد الخلاف السابق انه يشتري به جزء ضحية او لحما او يفرق نفسه ❁
هذا اذا ذبح الاجنبي واللحم باق فان اكله او فرقه في مصارف الضحية وتعذر
استرداده فهو كالاتلاف بغير ذبح لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه
الضمان والمالك يشتري بما ياخذه اضحية وفي وجه تقع التفرقة عن المالك كالذبح

والصحيح الأول وفي الضمان الواجب قولان المشهور واختيار الجمهور انه يضمن قيمتها عند الذبح
كما لو اتلفها بلا ذبح والثاني يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم لأنه فوت مقصودًا وقيل يقوم أرش
الذبح وقيمة اللحم لأنه فوت اللحم مقصودًا وقيل تقوم أرش الذبح وقيمة اللحم وقيل يزيد
الأرش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة وقد يتفق وقد يتساويان ولا اختصاص لهذا
الخلاف بصورة الضحية بل يطرد في كل من ذبح شاة انسان ثم أتلف لحمها هذا كله تفريع
على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي تقع ضحية فإن قلنا لا تقع فليس على الذابح إلا أرش النقص
وفي حكم اللحم وجهان أحدهما أنه يستحق لجهة الأضحية والثاني يكون ملكا له ۞ ولو التزم
ضحية أو نحوها هديا بالنذر ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها أجنبي يوم النحر أو في الحرم
فالقول في وقوعها عن صاحبها وفي أخذ اللحم وتصدقه به وفي غرامة الذابح أرش ما نقص
بالذبح على ما ذكرنا إذا كانت معينة في الابتداء فإن كان اللحم تالفا قال صاحب المهذب
وغيره يأخذ القيمة ويملكها ويبقى الأصل في ذمته وفي هذا الأصل ما سبق أن قولنا في صورة
الإتلاف يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول يريد به أن يشتري بقدرها فإن نقص المأخوذ
ملكه فله إمساكه ۞ النوع الثاني من أحكام الأضحية في عينها وفيه مسائل إحداها
لو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو نذر التضحية بشاة معينة فحدث قبل وقت التضحية
عيب يمنع ابتداء التضحية لم يلزمه شيء بسببه كتلفها ولا ينفك هي عن حكم الأضحية بل
تجزئه عن التضحية ويذبحها في وقتها وفي وجه لا تجزئه بل عليه التضحية بسليمة
وهو شاذ ضعيف فعلى الصحيح لو خالف فذبحها قبل يوم النحر تصدق باللحم ويلزمه
أيضا التصدق بقيمتها ولا يلزمه أن يشتري بها ضحية أخرى لأنها بدل حيوان لا تجزئ
للتضحية ابتداء ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكن من الذبح ذبحها وتصدق بلحمها وإن
تعيبت بعد التمكن ذبحها وتصدق بلحمها وعليه ذبح بدلها لتقصيره بالتأخير
كالتعيب ۞ الثانية لو لزم ذمته ضحية بنذر أو هدي عن قران أو تمتع أو نذر
تعين شاة عما في ذمته فحدث بها عيب قبل وقت التضحية أو قبل بلوغ المنسك جرى
الخلاف السابق في أنها هل تتعين إن قلنا لا فلا أثر لتعيبها وإن قلنا تتعين وهو الأصح
فهل عليه ذبح سليمة فيه طريقان قيل وجهان وقطع الجمهور بالوجوب لأن الواجب في
ذمته سليم فلا يتأدى بمعيب وهل تنفك تلك المعينة عن الاستحقاق وجهان أحدهما
يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها لأنه التزمها بالتعيين وأصحهما وهو المنصوص
لا يلزمه بل له تملكها وبيعها لأنه لم يلزم التصدق بها ابتداء إنما عينها لأداء ما عليه فإنما
يتأدى بها بشرط السلامة ويقرب الوجهان من وجهين فيمن عين أفضل مما عليه
ثم تعيبت هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل ففي وجه يلزمه لالتزامه تلك الزيادة

بالتعيين والأصح لا يلزم كما لو التزم معينة ابتداء فهلكت بغير تقصير منه ۞
الثالثة إذا تعيب الهدي بعد بلوغ المنسك فوجهان أحدهما تجزئ ذبحه لأنه لما وصل
موضع الذبح صار كالحاصل في يد المساكين ويكون كمن دفع الزكاة إلى الإمام فتلفت في يده
فإنه تقع زكاة وأصحهما لا تجزئ لأنه في ضمانه ما لم يذبح وقال في التهذيب إن تعيبت
بعد بلوغ المنسك والتمكن من الذبح فالأصل في ذمته وهل يتملك المعين أم يلزمه
ذبحه فيه الخلاف وإن تعيب قبل التمكن فوجهان أصحهما أنه كذلك والثاني يكفيه ذبح
المعيب والتصدق به ويقرب من الوجهين الأولين الوجهان السابقان فيمن شد
قوائم الشاة للتضحية فاضطربت وانكسر رجلها ورأى الإمام تخصيصهما بمن عين عن
نذر في الذمة والقطع بعدم الإجزاء إن كان تطوعا ۞ قلت قال صاحب
البحر لو مات أو سرق بعد وصوله الحرم أجزأه على الوجه الأول والله أعلم ۞
الرابعة لو قال لمعيبة بعور ونحوه جعلت هذه ضحية أو نذر أن يضحي بها ابتداء
وجب ذبحها لالتزامه كمن أعتق عن كفارته معيبا يعتق ويثاب عليه وإن كان لا
يجزئ عن الكفارة ويكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة ولا تجزئ عن الهدايا
والضحايا المشروعة لأن السلامة معتبرة فيها وهل يختص ذبحها بيوم النحر ويجري
مجرى الضحايا في المصرف وجهان أحدهما لا لأنها ليست أضحية بل شاة لحم وأصحهما نعم
لأنه أوجبها باسم الأضحية ولا محمل لكلامه إلا هذا فعلى هذا لو ذبحها قبل يوم النحر تصدق
بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري أخرى لأن المعيب
لا يثبت في الذمة قاله في التهذيب ۞ ولو أشار إلى ظبية وقال جعلت هذه
ضحية فهو لاغ ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال هذه أضحية فهل هو كالظبية أم كالمعيب
وجهان أصحهما الثاني وإذا أوجبه معيبا ثم زال العيب فهل تجزئ ذبحه عن الأضحية
وجهان أصحهما لا لأنه أزال ملكه وهو ناقص فلا يؤثر الكمال بعده كمن أعتق أعمى عن كفارته
فعاد بصره والثاني يجوز لكماله وقت الذبح وحكى هذا قولا قديما ۞
الخامسة لو كان في ذمته أضحية أو هدي بنذر أو غيره فعين معيبة عما عليه لم تتعين
ولا تبرأ ذمته بذبحها وهل يلزمه بالتعيين ذبح المعيبة نظر إن قال عينت هذه عما في ذمتي
لم يلزمه ولو قال لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي أو أهدي هذه أو قال لله علي ذبحها
عن الواجب في ذمتي لزمه على الأصح كالتزامه ابتداء ذبح معيبة ويكون كما لو أعتق الأعمى
عن الكفارة بنذر ولا تجزئ فعلى هذا هل يختص ذبحها بوقت التضحية إن كانت أضحية
فيه الوجهان السابقان ولو زال عيب المعيبة قبل ذبحها فهل تحصل البراءة بذبحها فيه
الوجهان السابقان ۞ السادسة هذا الذي سبق كله فيما إذا تعيبت لا بفعله
فلو تعيبت المعينة ابتداء أو عما في الذمة بفعله لزمه ذبح صحيحة وفي انفكاك

المعينه عن حكم الالتزام الخلاف السابق ٥
السابعه لو ذبح الاضحيه المنذوره يوم النحر او الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك
ولم يفرق لحمه حتى فسد لزمه قيمه اللحم ويتصدق بها ولا يلزمه شرى اخرى لانه حصلت اراقه
الدم ٥ وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده او اتلفه متلف ياخذ القيمه ويتصدق بها ٥
الثامنه لو نذر التضحيه بمعيبه غير معينه كقوله لله علي ان اضحي بشاه عرجا فثلثه اوجه
اصحها فيما تضمنه كلام الغزالي يلزمه ما التزم والثاني يلزمه صحيحه والثالث لا يلزمه شي
ويشبه ان يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها وفي انها ليست من الضحايا وفي ان مصرفها
هل هو مصرف الضحايا على ما سبق فيمن قال جعلت هذه المعيبه ضحيه ٥ ولو التزم التضحيه
بظبيه او فصيل فيه الترتيب الذي تقدم في المعيبه ويشبه ان يجي الخلاف في قوله لله علي ان
اضحي بظبيه وان لم يذكر خلاف في قوله جعلت هذه الظبيه ضحيه ٥
النوع الثالث في ضلالها وفيه مسايل احداها اذا ضل هديه او ضحيته المتطوع بها لم
يلزمه شي قلت ــــ لكن يستحب ذبحها اذا وجدها والتصدق بها ممن نص عليه القاضي
ابو حامد فان ذبحها بعد ايام التشريق كانت شاه لحم يتصدق بها والله اعلم ٥
الثانيه الهدي الملتزم معينا ابتدا اذا ضل بغير تقصيره لم يلزمه ضمانه فان وجده
والاضحيه ان وجدها في وقت التضحيه ذبحها وان وجدها بعد الوقت فله ذبحها قضا ولا
يلزمه الصبر الى قابل واذا ذبحها صرف لحمها مصارف الضحايا وفي وجه لابن ابي هريره
يصرفه الى المساكين فقط ولا ياكل ولا يدخر وهو شاذ ضعيف ٥
الثالثه اذا كان الضلال بغير تقصيره لم يلزمه الطلب ان كان فيه مونه فان لم يكن لزمه
وان كان بتقصيره لزمه الطلب فان لم يجد لزمه الضمان فان علم انه لا يجدها في ايام التشريق
لزم ذبح بدلها في ايام التشريق ٥ وتاخير الذبح الى مضي ايام التشريق بلا عذر تقصير يوجب
الضمان وان مضى بعض ايام التشريق ثم ضلت فهل هو تقصير وجهان ٥ قلت ــــ الاصح
انه ليس بتقصير كمن مات في اثنا وقت الصلاه الموسع لا ياثم على الاصح والله اعلم ٥
الرابعه اذا عين هديا او اضحيه عما في ذمته فضلت المعينه قال الامام هو كما لو تلفت
هذه المعينه وفي وجوب البدل وجهان وذكرنا هناك حال هذا الخلاف وما في اطلاق لفظ
البدل من التوسع وقال الجمهور يلزمه اخراج الاصل الملتزم فان ذبح واحده عما عليه ثم وجد
الضاله فهل يلزمه ذبحها وجهان وقيل قولان اصحهما في التهذيب لا يلزمه بل يتملكها كما سبق
فيما لو تعيبت والثاني يلزمه وقطع به في الشامل لازاله ملكه بالتعيين ولم يخرج عن عهده
الاجزا بخلاف المعيبه فلو عين عن الضاله واحده ثم وجدها قبل ذبح البدل فاربعه اوجه
احدها يلزمه ذبحهما معا والثاني يلزمه ذبح البدل فقط والثالث ذبح الاول فقط والرابع يتخير بينهما ٥
قلت ــــ الاصح الثالث والله اعلم ٥ فرع لو عين شاه عن اضحيه في ذمته وقلنا

تتعين فضحى باخرى عما في ذمته قال الامام يخرج على ان المعيبه لو تلفت هل تبرا ذمته ان
قلنا نعم لم تقع الثانيه عما عليه كما لو قال جعلت هذه اضحيه ثم ذبح بدلها وان قلنا لا وهو
الاصح ففي وقوع الثانيه عما عليه تردد فان قلنا تقع عنه فهل تنفك الاولى عن الاستحقاق
فيه الخلاف السابق ٥ فرع لو عين من عليه كفاره عبدا عنها ففي تعينه خلاف
وقطع الشيخ ابو حامد بالتعين ٥ قلت ــــ الاصح التعين والله اعلم فان تعيب
المعين لزمه اعتاق سليم ٥ ولو مات المعين بقيت ذمته مشغوله بالكفاره وان اعتق عبدا
اخر عن كفارته مع التمكن من اعتاق المعين فالظاهر براه ذمته ٥
النوع الرابع في الاكل من الاضحيه والهدي وفيه فصلان الاول في الاكل من
الواجب فكل هدي وجب ابتدا من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج لا يجوز
الاكل منه فلو اكل منه غرم ولا يجب اراقه الدم ثانيا وفيما يغرمه اوجه اصحها وهو نصه
في القديم يغرم قيمه اللحم كما لو اتلفه غيره والثاني يلزمه مثل ذلك اللحم والثالث يلزمه شركه
بشقص من حيوان مثله ويشارك في ذبحه لان ما اكله بطل اراقه الدم فيه فصار كما لو ذبحه
واكل الجميع فانه يلزمه دم اخر ٥ واما الملتزم بالنذر من الضحايا والهدايا فان عين بالنذر
في ذمته من دم حلق او تطيب او غيرهما شاه لم يجز له الاكل منها كما لو ذبح شاه يهديها اليه بغير
نذر وكالزكاه وان نذر نذر مجازاه كتعليقه التزام الهدي او الاضحيه بشفا المريض ونحوه لم
يجز الاكل ايضا كجزا الصيد ومقتضى كلامهم انه لا فرق بين كون المعين الملتزم معينا او مرسلا
في الذمه ثم يذبح عنه وان اطلق الالتزام ولم يعلقه بشي وقلنا بالمذهب انه يلزمه الوفا كان
الملتزم معينا بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهدي هذه ففي جواز الاكل منها قولان ووجه او
ثلاثه اوجه الثالث يجوز الاكل من الاضحيه دون الهدي حملا لكل واحد على المعهود الشرعي
ومن هذا القبيل ما اذا قال جعلت هذه الشاه ضحيه من غير تقدم التزام ٥ اما اذا التزم في
الذمه ثم عين شاه عما عليه فان لم يجوز الاكل في المعينه ابتدا فهنا اولى والا فقولان او وجهان
هكذا فصل حكم الاكل في الملتزم كثيرون من المعتبرين وهو المذهب واطلق جماعه وجهين ولم
يفرقوا بين نذر المجازاه وغيره ولا بين الملتزم المعين والمرسل وبالمنع قال ابو اسحق قال ابن
المحاملي وهو المذهب والجواز هو اختيار القفال والامام قال في العده وهو المذهب ولتشبه
ثبت سبط فيوجه في المعين الجواز وفي المرسل المنع سوا عين عنه ثم ذبح او ذبح بلا تعيين لانه عن دين
في الذمه فاشبه الجبرانات وحيث جوزناه ففي قدر ما ياكله القولان في اضحيه
التطوع كذا قاله في التهذيب ولك ان تقول ذاك الخلاف في قدر المستحب اكله ولا يبعد
ان يقال لا يستحب الاكل واقل ما في تركه الخروج من الخلاف ٥
الفصل الثاني في الاكل من الاضحيه والهدي المتطوع بهما وهو مستحب وليس له ان يتلف
منها شيا بل ياكل ويطعم ولا يجوز بيع شي منها ولا ان يعطي الجزار منها شيا اجره له بل مونه
الذبح على المضحي والمهدي كمونه الحصاد ٥ ويجوز ان يعطيه منها شيا لفقره او يطعمه

[illegible]

ان كان غنيًا ولا يجوز تمليك الاغنياء منها وان جاز اطعامهم ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره بل لو اصلح الطعام ودعا اليه الفقراء قال الامام الذي ينقدح عندي اذا اوجبنا التصدق بشيء انه لا بد من التمليك كما في الكفارات وكذا صرح به الروياني فقال لا يجوز ان يدعو الفقراء لياكلوا مطبوخًا لان حقهم في تملكه وان دفع مطبوخًا لم يجز بل يفرقه نيًا فان المطبوخ كالخبز في الفطرة وهل يشترط التصدق بشيء منها ام يجوز اكل الجميع وجهان احدهما يجوز اكل الجميع قاله ابن سريج وابن القاص والاصطخري وابن الوكيل وحكاه ابن القاص عن نصه قالوا ويحصل الثواب باراقة الدم بنية القربة واصحهما يجب التصدق بقدر ينطلق عليه الاسم لان المقصود ارفاق المساكين فعلى هذا ان اكل الجميع لزمه ضمان ما ينطلق عليه الاسم وفي قول او وجه يضمن القدر الذي يستحب ان لا ينقص في التصدق عنه وسياتي فيه قولان هل هو النصف ام الثلث وحكى ابن كج والماوردي وجهًا انه يضمن الجميع باكثر الامرين من قيمتها ومثلها لانه باكله الكل عدل عن حكم الضحية فكانه اتلفها وينسب هذا الى ابي اسحق وابن ابي هريرة وعلى هذا يذبح البدل في وقت التضحية فان اخره عن ايام التشريق اجزايه وجهان وفي جواز الاكل من البدل وجهان وهذا الوجه المذكور عن ابن كج وما فرع عليه شاذ ضعيف والمعروف ما سبق من الخلاف ثم ما ضمنه على الخلاف السابق لا يتصدق به ورقا وهل يلزمه صرفه الى شقص اضحيه ام يكفي صرفه الى اللحم وتفرقته وجهان وعلى الوجهين يجوز تاخير الذبح والتفريق عن ايام التشريق لان الشقص ليس باضحيه فلا يعتبر فيه وقتها ولا يجوز ان ياكل منه شيئا

فرع الافضل والاحسن في هدي التطوع واضحيته التصدق بالجميع الا لقمة او لقمًا يتبرك باكلها فانها مسنونة وحكي في الحاوي عن ابي الطيب ابن سلمه انه لا يجوز التصدق بالجميع بل يجب اكل شيء وفي القدر الذي يستحب ان لا ينقص التصدق عنه قولان القديم ياكل النصف ويتصدق بالنصف واطلقوا في التعبير عن الجديد ونقل جماعة عنه انه ياكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل اخرون عنه انه ياكل الثلث ويهدي الى الاغنياء الثلث ويتصدق بالثلث وكذا حكاه الشيخ ابو حامد ثم قال ولو تصدق بالثلثين كان احب الي ويشبه ان لا يكون اختلاف في الحقيقة لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الافضل او توسع فعد الهديه صدقة والمفهوم من كلام ان الهديه لا تغني عن التصدق بشيء اذا اوجبناه وانها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق به ويجوز صرف القدر الذي لا بد منه الى مسكين واحد بخلاف الزكاة

فرع يجوز ان يدخر من لحم الاضحية وكان ادخارها فوق ثلاثة ايام قد نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذن فيه قال الجمهور كان نهي تحريم وقال ابو علي الطبري يحتمل التنزيه

وذكروا على الاول وجهين في ان النهي كان عاما ثم نسخ ام كان مخصوصًا بحالة الضيق الواقع تلك السنة فلما زالت انتهى التحريم ووجهين على الثاني في انه لو حدث مثل ذلك في زماننا وبلادنا هل يحكم به والصواب المعروف انه لا يحرم اليوم بحال واذا اراد الادخار فالمستحب ان يكون من نصيب الاكل لا من نصيب الصدقة والهديه واما قول الغزالي في الوجيز يتصدق بالثلث وياكل الثلث ويدخر الثلث فبعيد منكر نقلا ومعنى فانه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متاخر والمعروف الصواب ما قدمناه

قلت قال الشافعي رحمه الله في المبسوط احب ان لا يتجاوز بالاكل والادخار الثلث وان يهدي الثلث ويتصدق بالثلث هذا نصه بحروفه وقد نقله ايضا ابو حامد في جامعه ولم يذكر غيره فهذا نص صريح بالصواب ورد لما قاله الغزالي والله اعلم

النوع الخامس الانتفاع بها وما في معناه او يخالفه وفيه مسائل احداها لا يجوز بيع جلد الاضحيه ولا جعله اجرة للجزار وان كانت تطوعا بل يتصدق به المضحي او يتخذ منه ما ينتفع بعينه من خف او نعل او دلو او فرو او يعيره لغيره ولا يؤجره وحكى صاحب التقريب قولا غريبا انه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الاضحيه يجب التشريك فيه كالانتفاع باللحم والمشهور الاول والاوفق في تحريم البيع بين بيعه بشيء ينتفع به في البيت وغيره

الثانية التصدق بالجلد لا يكفي اذا اوجبنا التصدق بشيء من الاضحيه والقرن كالجلد

الثالثة لا يجز صوفها ان كان في بقائه مصلحه لدفع حر او برد او كان وقت الذبح قريبا ولم يضر بقاؤه والا فيجزه وله الانتفاع به والافضل التصدق وفي التتمه ان صوف الهدي يستصحبه ويتصدق به على مساكين الحرم كالولد

الرابعة اذا ولدت الاضحيه او الهدي المتطوع بها فهو ملكه كالام ولو ولدت المعينه بالنذر ابتداء تبعها الولد سواء كانت حاملا عند التعيين ام حملت بعده فان ماتت بقي الولد اضحيه كولد المدبره لا يرتفع تدبيره بموتها ولو عينها بالنذر عما في ذمته فالصحيح ان حكم ولدها كولد المعينه بالنذر ابتداء وفي وجه لا يتبعها بل هو ملك للمضحي او المهدي لان ملك الفقراء غير مستقر في هذه فانها لو عابت عادت الى ملكه وفي وجه يتبعها ما دامت حيه فان ماتت لم يبق حكم الاضحيه في الولد والصحيح بقاؤه والخلاف جار في ولد الامة المبيعه اذا ماتت في يد البائع واذا لم يطق ولد الهدي المشي حمل على امه او غيرها ليبلغ الحرم ثم اذا ذبح الام والولد ففي تفرقة لحمها اوجه احدها لكل واحد منهما حكم ضحيه فيتصدق من كل واحد بشيء لانهما ضحيتان والثاني يكفي التصدق من احدهما لانه بعضها والثالث لا بد من التصدق بلحم الام لانها الاصل وهذا هو الاصح عند الغزالي وقال الروياني الاول اصح ويشترك الوجهان الاخيران في جواز اكل جميع الولد ولو ذبحها فوجد في بطنها جنينا فيحتمل ان يطرد فيه هذا الخلاف ويحتمل القطع بانه بعضها

قلت ينبغي ان يبنى على الخلاف المعروف في ان الحمل له حكم ويقسط عليه الثمن ام لا ان قلنا لا فهو كيدها والا فالظاهر طرد الخلاف ويحتمل القطع بانه بعض والاصح على الجملة انه يجوز اكل جميعه والله اعلم.

الخامسة لبن الاضحية والهدي لا يحلب ان كان قدر كفاية ولدها فان حلبه فنقص الولد ضمن النقص وان فضل عن ري الولد حلب ثم قال الجمهور له شربه لانه يشق نقله ولانه يستخلف بخلاف الولد وفي وجه لا يجوز شربه وقال صاحب التتمة ان لم نجوز اكل لحمها لم يشربه وينقل في الهدي الى مكة ان تيسر او امكن تجفيفه والا فيتصدق به على الفقراء هناك وان جوزنا اللحم شربه.

السادسة يجوز ركوبها واركابها بالعارية وحمل عليها من غير اجحاف فان نقصت بذلك ضمن ولا يجوز اجارتها.

السابعة لو اشترى شاة فجعلها ضحية ثم وجد بها عيبا قديما لم يجز ردها لزوال الملك عنها كمن اشترى عبدا فاعتقه ثم علم به عيبا لكن يرجع على البائع بالارش وفيما يفعل به وجهان احدهما يصرف مصرف الاضحية فينظر ان امكنه ان يشتري به ضحية او جزءا ام لا ويعود فيه ما سبق في نظائره وهو قول ابن سريج والثاني يكون له كارش العيب بعد اعتاق العبد فانه للذي اعتقه بان المقصود من العتق تكميل الاحكام والعيب لا يؤثر فيه والمقصود من الاضحية اللحم ولحم المعيب ناقص والوجه الثاني انه للمضحي لا يلزمه صرفه للاضحية لان الارش بسبب سابق للتعيين وبالوجه الاول قال الاكثرون لكن الثاني اقوى ونسبه الامام الى المراوزة وقال لا يتجه غيره واليه ذهب ابن الصباغ والغزالي والروياني. قلت قد نقل صاحب الشامل هذا الثاني عن اصحابنا مطلقا ولم يحك فيه خلافا فهو الصحيح والله اعلم.

فصل في مسائل منثورة احداها قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق به وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار ام من وقته وينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض. قلت هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب الذي تشهد به الاحاديث والقواعد وممن جزم به تصريحا الشيخ الصالح ابراهيم المروذي والله اعلم.

الثانية في جواز الصرف من الاضحية الى المكاتب وجهان في وجه يجوز كالزكاة. قلت الاصح الجواز والله اعلم.

الثالثة قال ابن كج من ذبح شاة وقال اذبح لرضى فلان حلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من تقرب بالذبح الى الصنم وذكر الروياني ان من ذبح للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام.

الرابعة قال في البحر قال ابو اسحق من نذر الاضحية في عام فاخر عصى ويقضي كمن اخر الصلاة.

الخامسة قال الروياني من ضحى بعدد فرقه على ايام الذبح فان كان شاتين ذبح شاة في اليوم الاول والاخرى في آخر الايام. قلت هذا الذي قاله وان كان ارفق بالمساكين الا انه خلاف السنة فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم مائة بدنة اهداها في يوم واحد فالسنة التعجيل والمسارعة الى الخيرات والمبادرة بالصالحات الا ما ثبت خلافه والله اعلم.

السابعة الافضل ان يضحي في بيته بمشهد اهله وفي الحاوي انه يختار للامام ان يضحي للمسلمين كافة من بيت المال ببدنة ينحرها في المصلى فان لم يتيسر فشاة وانه يتولى النحر بنفسه وان ضحى من ماله ضحى حيث شاء.

قلت قال الشافعي رحمه الله في البويطي الاضحية سنة على كل من وجد السبيل من المسلمين من اهل المدن والقرى والحاضر والمسافر والحاج من اهل منى وغيرهم من كان معه هدي ومن لم يكن هذا نصه بحروفه وفيه رد على ما حكاه العبدري في كتابه الكفاية ان الاضحية سنة الا في حق الحاج بمنى فانه لا اضحية عليهم لان ما ينحر بمنى هدي وكما لا يخاطب الحاج في منى بصلاة العيد فكذا الاضحية وهذا الذي قاله فاسد مخالف للنص الذي ذكرته وقد صرح القاضي ابو حامد في جامعه وغيره من اصحابنا بان اهل منى كغيرهم في الاضحية وثبت في صحيحي البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر والله اعلم.

باب العقيقة

هي سنة والمستحب ذبحها يوم السابع من الولادة ويحسب من السبعة يوم الولادة على الاصح. قلت فان ولد ليلا حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعا نص عليه في البويطي ونص انه لا يحسب اليوم الذي ولد في اثنائه والله اعلم. ويجزئ ذبحها قبل فراغ السبعة ولا يحسب قبل الولادة بل يكون شاة لحم ولا تفوت بتاخيرها عن السبعة لكن الاختيار ان لا تؤخر الى البلوغ. قال ابو عبد الله البوشنجي من اصحابنا ان لم يذبح في السابع ذبحت في الرابع عشر والا ففي الحادي والعشرين وقيل اذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الاختيار فان اخرت حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة ونقلوا عن نصه في البويطي انه لا يفعل ذلك واستغربوه. قلت رايت نصه في كتاب البويطي قال ولا يعق عن كبير هذا لفظه وليس مخالفا لما سبق فان معناه لا يعق عنه غيره وليس فيه نفي عقه عن نفسه والله اعلم.

فصل انما يعق عن المولود من تلزمه نفقته وانما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين رضي الله عنهما فمتاول قلت تاويله انه صلى الله عليه وسلم امر اباهما بذلك او اعطاه ما عق به او ان ابويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يعق عن المولود من ماله فلو كان المنفق عاجزا عن العقيقة فايسر في السبعة استحب له العق وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة عنه وان ايسر في مدة النفاس ففيه احتمالان للاصحاب لبقاء اثر الولادة

فصل العقيقة جذعة ضان او ثنية معز كالاضحية وفي الحاوي انه يجزي ما دونهما ويشترط سلامتها من العيب المانع في الاضحية وفي العدة اشارة الى خلاف فيه قال بعض الاصحاب الغنم افضل من الغنم والبقر والصحيح خلافه كالاضحية ويسمى لتتادى السنة بشي يذبح به او ينحره

فصل حكم العقيقة في التصدق منها والاكل والهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع البيع وتعين الشاة اذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الاضحية وقيل حوزنا دون الجد عنه لم يجب التصدق منها وجاز تخصيص الاغنيا بها

فصل هل يجوز عند ذبحها عقيقته لكن ان جعلها عقيقته من بل في حاجته الى النية عند الذبح ما ذكرنا في الاضحية فصل يستحب ان لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه وفي الحاوي انه اذا لم يعود ماذون الجد عنه والسنة وجب التصدق وفي بلحمها نيا وكذا قال الامام ان اوجبنا التصدق بعد او وجب تمليكه وهو بين والصحيح الاول وبما يطبخه وجهان لحدهما بحموضة نقله في النهايب عن النص واصحهما بحلو تفاولا باحلا اخلاق المولود وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان اصحهما لا يكره ويستحب ان لا يكسر عظام العقيقة ما امكن فان كسر لم يكره على الاصح وتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث اليهم افضل من الدعوة اليها ولو دعا اليها قوما فلا باس

فصل يعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين ويحصل اصل السنة بواحدة ويستحب لم يكون الشاتان متساويين وان يكون ذبح العقيقة بقصد الاها وان يعق عمن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وقيل يسقط بالموت وان يقول اللهم لك واليك عقيقة فلان ويكره لطخ راس الصبي بدم العقيقة ولا باس بلطخه بالزعفران والخلوق وقيل باستحبابه

فصل يستحب ان يسمى المولود في اليوم السابع ولا باس بان يسمى قبله واستحب بعضهم ان لا يسمى ولا يترك تسمية السقط ولا من مات قبل تمام السبعة ويستحب تحسين الاسم وافضلها عبد الله وعبد الرحمن ويكره الاسما القبيحة وما يتطير بنفيه كنافع ويسار وافلح ونجيح وبركة

فان لم يتيسر ففضة

فصل يستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا سوا فيه الذكر والانثى قال في المهذب يحلق بعد ذبح العقيقة والذي رجحه الروياني ونقله عن النص انه يكون قبل الذبح قلت وبهذا قطع المحاملي في المقنع والاول قطع صاحب المهذب والجرجاني في التحرير وفي الحديث اشارة اليه فهو ارجح والله اعلم

فصل يستحب لمن ولد له ولد ان يؤذن في اذنه وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله اذا ولد له ولد اذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى واستحبه بعض اصحابنا ويستحب ان يقول في اذنه اني اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وان يحنكه بتمر بان يمضغه ويدلك به حنكه فان لم يكن تمر حنكه بشي حلو وان يهنا الوالد بالولد وان يعطي القابلة رجل العقيقة

فصل في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا فرع ولا عتيرة فالفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية ايضا ذكره ابن كج وغيره فيهما وجهين احدهما نكرهان للخبر والثاني لا كراهة فيهما والمنع راجع الى ما كانوا يفعلونه وهو الذبح لالهتهم او ان المقصود نفي الوجوب او انهما ليستا كالاضحية في الاستحباب او في ثواب اراقة الدم فاما تفرقة اللحم على المساكين فبر وصدقة وحكى ابن الشافعي رحمه الله قال ان تيسر ذلك كل شهر كان حسنا

قلت هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة والحديث المذكور في اول الفصل في صحيح البخاري وغيره وفي سنن ابي داود وغيره حديث اخر يقتضي الترخيص فيهما بل ظاهره الندب فالوجه الثاني هو الراجح واعلم ان الامام الرافعي رحمه الله ترك مسايل مهمة تتعلق بالباب احدها يكره القزع وهو حلق بعض الراس سوا كان متفرقا او من موضع واحد لحديث الصحيحين بالنهي عنه وقد اختلف في حقيقة القزع والصحيح ما ذكرته واما حلق جميع الراس فلا باس به لمن لم يخف عليه تعاهده ولا باس بتركه لمن خف عليه

الثانية يستحب فرق شعر الراس الثالثة يستحب الادهان غبا اي وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول الرابعة يستحب الاكتحال وترا والصحيح في معناه ثلاثا في كل عين الخامسة يستحب تعليم الاطفال وازالة شعر العانة بحلق او نتف او قص ونوره او غيرها والحلق افضل ويستحب ازالة شعر الابط بالحلق وهذه الامور والنتف افضل لمن قوي عليه ويستحب قص الشارب بحيث يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ويبدا في هذه كلها باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة ويكره كراهة شديدة تاخيرها عن اربعين يوما للحديث في صحيح مسلم بالنهي عن ذلك السادسة من السنة غسل البراجم وهي عقد الاصابع ومفاصلها ويلتحق بها ازالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الاذن وصماخها وفي الانف وساير البدن السابعة خضاب الشعر الشايب بحمرة او صفرة

21

سُنّته وبالسواد حرام وقيل مكروه ن وأما خضاب اليدين والرجلين فيستحب في حق النساء كما سبق في باب الاحرام وحرام على الرجال الا لعذر ن الثامنة يستحب ترجيل الشعر وتسريح اللحية ويكره نتف الشيب ن التاسعة ذكر الغزالي وغيره في اللحية عشر خصال مكروهة خضابها بالسواد الا للجهاد وتبييضها بالكبريت او غيره استعجالاً للشيخوخة ونتفها اول طلوعها ايثاراً للمرودة وحسن الصورة ونتف الشيب وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسناً والزيادة فيها والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين من الصدغين واخذ بعض العذار في حلق الرأس ونتف جانبي العنفقة وغير ذلك وتركها شعثة اظهاراً لقلة المبالاة بنفسه ن والنظر في سوادها او بياضها اعجاباً وافتخاراً ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب ن العاشرة في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ان احب الاسماء الى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن ن واذا سمي انسان باسم قبيح فالسنة تغييره وتستحب للولد والتلميذ والغلام ان لا يسمي اباه ومعلمه وسيده باسمه ويستحب تكنية اهل الفضل من الرجال والنساء سواء كان له ولد ام لا وسواء كني بولده ام بغيره ولا بأس بكنية الصغير واذا كني من له اولاد فالسنة ان يكنى باكبرهم ن ونص الشافعي رحمه الله انه لا يجوز التكني بابي القاسم سواء كان اسمه محمد ام غيره للحديث الصحيح في ذلك وسبق ضبطه في اول النكاح ان شاء الله تعالى ن ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته اذا لم يعرف بغيرها او خيف من ذكره فتنة والاحسن ان لا يزيد على الاسم والادب ان لا يذكر الانسان كنيته في كتابه ولا غيره الا ان لا يعرف بغيرها او كانت اشهر من اسمه ن ولا بأس بترخيم الاسم اذا لم يتأذ صاحبه ولا تلقيب الانسان بلقب لا يكرهه واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه سواء كان صفة له كالاعمش والاعرج او لابيه او امه او غير ذلك ويجوز ذكره بذلك للتعريف لمن لا يعرفه بغيره ناويا التعريف فقط وفي صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان جنح الليل او امسيتم فكفوا صبيانكم فان الشيطان ينتشر حينئذ فاذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم واغلقوا الباب واذكروا اسم الله فان الشيطان لا يفتح باباً مغلقاً واوكوا قربكم واذكروا اسم الله وخمروا آنيتكم واذكروا اسم الله ولو ان تعرضوا عليها شيئاً واطفئوا مصابيحكم وفي رواية لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشاء وفي رواية لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها وجنح الليل بضم الجيم وكسرها ظلامه وقوله صلى الله عليه وسلم تعرضوا بضم الراء على المشهور وقيل بكسرها اي تجعلوه عرضاً وقوله صلى الله عليه وسلم لا ترسلوا فواشيكم بالفاء جمع فاشية وهي كل ما ينتشر من المال كالبهائم وغيرها وفحمة العشاء ظلمتها والله اعلم ن

كتاب الصيد والذبائح

الحيوان المأكول انما يحل بذكاة باحد طريقين احدهما الذبح في الحلق او اللبة وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه ثم للذبح والعقر اربعة اركان الاول الذابح والعاقر ويشترط كونه مسلماً او كتابياً وتحل ذبيحة الكتابي سواء فيه ما استحله الكتابي وما لا ن وحقيقة الكتابي تأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى ن وفي ذبيحة المتولد بين الكتابي والمجوسية قولان كمناكحته ن والمناكحة والذبيحة لا يفترقان الا ان الامة الكتابية تحل ذبيحتها دون مناكحتها ولو صاد مجوسي سمكة حلت لان ميتتها حلال ن وكما تحرم ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بسهم او كلب ويحرم ما شارك فيه مسلماً فلو امرا سكيناً على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه او قتلا صيداً بسهم او كلب فهو حرام ن ولو رميا سهمين او ارسلا كلبين فان سبق سهم المسلم او كلبه فقتل الصيد او انهاه الى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسي وان سبق ما ارسله المجوسي او جرحاه معاً او مرتباً ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما او لم يعلم ايهما قتله فحرام وقال صاحب البحر متى اشتركا في امساكه وعقره او في احدهما وانفرد واحد بالآخر او انفرد كل واحد باحدهما فحرام ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره او معلمان ذهب احدهما بلا ارسال فقتلا صيداً فكاشتراك كلبي المسلم والمجوسي ن ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة امسكها مجوسي ولو جرحه مسلم اولاً ثم قتله مجوسي او جرحه جرحاً غير مذفف ومات بالجرحين فحرام فلو كان المسلم اثخنه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته له لانه افسده بجعله ميتة ن ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كالذبح بسكينه ن قلت لو اكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة او محرم حلالاً على ذبح صيد فذبح حل ذكره ابرهيم المروذي في مسألة الاكراه على القتل والله اعلم ن

فرع تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان احدهما الحل لكن قطع حلق شاة بحثه خشبة والثاني المنع كنائم بيده سكين وقعت على حلقوم شاة وصحح الامام والغزالي وجماعة الثاني وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب بالحل ن قلت الاظهر الحل والله اعلم ن قال صاحب التهذيب فان كان للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حل قطعاً وتحل ذبيحة الاعمى قطعاً لكن تكره وفي صيده بالكلب والرمي وجهان اصحهما لا يحل ومنهم من قطع به وقيل عكسه والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد فارسل السهم او الكلب وكذا صورها في التهذيب واطلق الوجهين جماعة ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح ن فرع الاخرس ان كان له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا فكالمجنون قاله في التهذيب وليكن سائر تصرفاته على هذا القياس ن قلت الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا يفهم وبه قطع الاكثرون والله اعلم ن

الركن الثاني الذبيح الحيوان ثلاثة اقسام الاول ما لا يؤكل والثاني مأكول تحل ميتته فالاول ذبحه كموته والثاني كالسمك والجراد ولا حاجة الى ذبحه وهل يحل اكل السمك الصغار اذا شوي ولم يشق جوفها ويخرج ما فيه فيه وجهان وجه الجواز عسر تتبعها وعلى المسامحة بها جرى الاولون قال الروياني وبه افتي ورجيعها طاهر عندي وهو اختيار القفال ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف انفها بخلاف ما لو ابتلعت طائراً فوجد ميتاً في جوفها لا يحل ولو تقطعت السمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على الاصح لانها كالروث والقيء ويكره ذبح السمك الا ان يكون كبيراً يطول بقاؤه فيستحب ذبحه على الاصح اراحة له وقيل يستحب تركه

يموت بنفسه ولو ابتلع سمكة حية او قطع فلقة منها لم يحرم على الاصح لكن تكره ن
ولو [illegible] وطرد والوجهين في الجراد ولو ذبح مجوسي سمكة حلت ولو قلى السمك قبل موته فطرحه في
الزيت المغلي وهو يضطرب قال الشيخ ابو حامد لا يحل فعله لانه تعذيب على اختياره في ابتلاع السمكة
حية انه حرام وعلى اباحة ذلك شاح هذا والله اعلم ن واما القسم الثالث فضربان مقدور على
ذبحه ومتوحش فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة كما سبق في كتاب الاضحية ن سوا
الانسي والوحشي اذا ظفر به ن واما المتوحش كالصيد فجميع اجزائه مذبح ما دام متوحشا
فلو رماه بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات حل بالاجماع ولو توحش
انسي بان ند بعير او شردت شاة فهو كالصيد يحل بالرمي الى غير مذبحه وبارسال الكلب عليه
ولو تردى بعير في بير ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في حله بالرمي وهل يحل بارسال
الكلب وجهان اصحهما عند صاحب البحر التحريم واختاره البصريون الحل قلت الاصح
تحريمه وصححه ايضا الشاشي والله اعلم ن وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر
اللحوق بعدو او استعانة بمن يمسك الدابة فليس ذلك توحشا ولا يحل الا بالذبح في المذبح
ولو تحقق الشرود وحصل العجز في الحال فقد اطلق الاصحاب ان البعير كالصيد
لانه قد يريد الحكم في الحال فتكليفه الصبر الى القدرة يشق عليه قال الامام والظاهر
عندي انه لا يلحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة قريبة الزوال لكن لو كان الصبر والطلب
يؤدي الى مهلكة او مسبعة فهو حينئذ كالصيد وان كان يؤدي الى موضع لصوص
وغصاب فتردد بين وجهين والفرق لين فيهم والالائم مند ارك بالضمان والمذهب وما
نقلناه عن الاصحاب ثم في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان اصحهما وبه اجاب
الاكثرون يكفي جرح يفضي الى الزهوق كيف كان والثاني لا بد من جرح مذفف واختاره الغزالي والامام

فصل اذا ارسل سلاحا كسهم وسيف وغيرهما او كلبا معلما على صيد فاصابه ثم ادركه
حيا نظر ان لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قطع حلقومه ومريه او اجافه او خرق
امعاه فيستحب ان يمر السكين على حلقه ليذبحه وان لم يفعل وتركه حتى مات فهو
حلال كما لو ذبح شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان
احدهما ان يتعذر ذبحه بغير تقصير منه حتى يموت فهو حلال ايضا للعذر
والثاني لا يتعذر ذبحه فتركه حتى مات او تعذر بتقصيره فمات فهو حرام كما لو تردى بعير
فلم يذبحه حتى مات فمن صور الحال الاول ان يشتغل باخذ الالة وسل السكين
فيموت قبل امكان ذبحه ومنها ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه
ومنها ان لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه ومن صور الثاني ان لا يكون معه آلة
الذبح او يضيع اليه فلو نشبت في الغمد فلم يتمكن من اخراجها حتى مات فهو حرام على الصحيح
لان حقه ان يستصحب غمدا يواتيه وقال ابو علي بن ابي هريرة والطبري يحل ولو غصب
الالة فالصيد حرام على الاصح والثاني يحل كما لو حال الى الصيد سبع حائل حتى مات ن

قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لانه لا بد منه بخلاف ما لو
اشتغل بتحديد السكين لانه يمكن تقديمه ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطا
فمات فحرام لانه تقصير ولو وقع الصيد منكسا واحتاج الى قلبه ليقدر على الذبح فمات او
اشتغل بتوجيهه الى القبلة فمات فحلال ولو شك بعد موته هل تمكن من ذكاته فيحرم
ام لم يتمكن فيحل فقولان اظهرهما يحل وهل يشترط العدو الى الصيد اذا اصابه السهم او
الكلب وجهان احدهما نعم لانه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة بحيث يفضي
الى ضرر ظاهر واصحهما لا بل يكفي المشي وعلى هذا فالصحيح الذي قطع به الصيدلاني
وصاحب التهذيب وغيرهما انه لو كان يمشي على هينته فادركه ميتا حل وان كان لو اسرع
لادركه حيا وقال الامام وعندي انه لا بد من الاسراع قليلا لان الماشي على هينته خارج
عن عادة الطالب فان شرطنا العدو فتركه فصادف الصيد ميتا ولم يدر امات في
الزمن الذي يسع العدو ام بعده فينبغي ان يكون على القولين فيما اذا شك في التمكن من
الذكاة ن فرع لو رمى صيدا فقده قطعتين متساويتين او متفاوتتين فهما
حلال ولو ابان منه بسيف او غيره عضوا كيد ورجل نظر ان ابانه بجراحة مذففة
ومات في الحال حل العضو وباقي البدن وان لم تكن مذففة فادركه وذبحه او جرحه
جرحا اخر مذففا فالعضو حرام لانه ابين من حي وباقي البدن حلال وان اثبته بالجراحة
الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا يجزئ سائر الجراحات ولو مات من
تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن ولم يحل العضو على الاصح
لانه ابين من حي فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية قطعا والثاني يحل لان
الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو ن وان جرحه جراحة اخرى والحالة هذه فان كانت
مذففة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد حلال ايضا والعضو حرام على الصحيح
لان الابانة لم تتجرد ذكاة للصيد ن

الركن الثالث الة الذبح والاصطياد وهي ثلاثة اقسام الاول المحدد ذات الجارحة
يجدها من الحديد كالسيف والسكين والسهم والرمح او من الرصاص او النحاس او
الذهب او الخشب المحدد او القصب او الزجاج او الحجر فيحصل الذبح بجميعها
ويحل الحيوان المقتول بها الا الظفر والسن وسائر العظام فانه لا يحل بها سوا
عظم الادمي وغيره المتصل والمنفصل وفي وجه لا بعظم الماكول تحصل الذكاة
به وهو شاذ ضعيف ن ولو ركب عظم على سهم وجعل نصلا له فقتل به الصيد
لم يحل على المشهور ن القسم الثاني الالات المثقلات اذا اثرت بثقلها دنا
او خنقا لم يحل الحيوان وكذا المحدد اذا دق بثقله بل لا بد من الجرح بحوم الطير
اذا مات بندقه رمى بها خدشته ام لا قطعت راسه ام لا ولو وقع

صيد في بئر محفورة له فمات بالانصدام او انخنق باحبولة منصوبة له او كان راس
الحبل بيده فجره ومات به الصيد او مات بسهم لا نصل فيه ولا حد له او بثقل السيف
او مات الطير الضعيف باصابة عرض السهم او قتل بسوط او عصا فكله حرام
ولو ذبح بحد يده لا يقطع لم يحل لان القطع هنا بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا
بالالة ولو خسق فيه العصا ونحوه حكى الروياني انه ان كان محددا يمور مور
السلاح فهو حلال وان كان لا يمور الا مستكرها فلا وان كان العود خفيفا قريبا من
السهم حل وان كان ثقيلا لم يحل ○ فرع اذا لم يجرح الكلب الصيد لكن تحامل عليه
فقتله بضغطته حل على الاظهر ○ فرع اذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح
بان مات بسهم وبندقة اصابه من رام او من رامين او يصيب الصيد طرف من النصل
فيجرحه ويؤثر فيه عرض السهم في مروره فيموت منهما او رمى الى صيد سهما
فيقع على طرف سطح ثم يسقط منه او على جبل فيتدهور منه او يقع في ماء او على شجر فيصدم باغصانه
او يقع على محدد من سكين وغيره فكل هذا حرام ولو تدحرج المجروح من الجبل من جنب الى
جنب حل ولا يضر ذلك لانه لا يؤثر في التلف ○ وان اصاب السهم الطائر في الهوا فوقع على الارض
ومات حل سواء مات قبل وصوله الارض او بعده لانه لا بد من الوقوع فعفي عنه كما لو كان الصيد
قايما فاصابه السهم ووقع على جنبه وانصدم بالارض ومات فانه يحل ○ ولو تحرك قليلا بعد
اصابة السهم فهو كما لو وقع على الارض فيحل ولو لم يجرحه السهم في الهوا لكن كسر جناحه
فوقع ومات فحرام لانه لم يصبه جرح يحال الموت عليه ولو كان الجرح خفيفا لا يؤثر مثله لكن
عطل جناحه فسقط ومات فحرام ولو جرحه السهم في الهوا فوقع في بئر ان كان فيها ماء فقد سبق
بيانه والا فهو حلال وقعر البئر كالارض والمراد اذا لم تصادمه جدران البئر ○ ولو كان الطاير
على شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض ومات حل وان وقع على غصن ثم على الارض لم يحل وليس
الانصدام بالاغصان او باحرف الجبل على الذي هو من اعلاه كالانصدام بالارض فان ذلك
الانصدام ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالارض لازم وللامام احتمال في الصورتين لكثرة
وقوع الطير على الشجر والانصدام بطرف الجبل اذا كان الصيد فيه ○
فرع اذا رمى طير الماء ان كان على وجه الماء فاصابه ومات حل والماء كالارض وان
كان خارج الماء ووقع فيه بعد اصابة السهم فهل يحل فيه وجهان ذكرهما في الحاوي وقطع في التهذيب
بالتحريم وفي شرح مختصر الجويني بالحل فلو كان الطاير في هوا البحر قال في التهذيب ان كان
الرامي في البر لم يحل وان كان في السفينة في البحر حل ○ فرع جميع ما ذكرناه فيما اذا لم ينته
الصيد بتلك الجراحة الى حركة المذبوح فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمرئ وغيره فقد
تمت ذكاته ولا اثر لما بعده ○ فرع لو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد

بلغ مقابله

بها حل كما لو ارسل سهما قاله في التهذيب وقد يفرق بانه قصد بالسهم الصيد ولم يقصد بالقلادة ○
القسم الثالث الجوارح فيجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها
وبجوارح الطير كالبازي والشاهين والصقر وفي وجه يحكى عن ابي بكر الفارسي لا يجوز
الاصطياد بالكلب الاسود وهو شاذ ضعيف والمراد بجواز الاصطياد بها ان ما اخذته
وجرحته وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح حل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح
الجارح في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واما الاصطياد بمعنى اثبات الملك
فلا يختص بل يحصل باي طريق تيسر ثم يشترط لحل ما قتله الجوارح كون الجارح معلما
فان لم يكن معلما لم يحل ما قتله فان ادرك فيه حياة مستقرة ذكاه كغيره ○ ○
ويشترط في كون الكلب معلما اربعة امور احدها ان ينزجر بزجر صاحبه هكذا
اطلقه الجمهور وهو المذهب وقال الامام يعتبر ذلك في ابتدا الامر فاما اذا انطلق
واشتد عدوه ففي اشتراطه وجهان اصحهما يشترط ○ الثاني ان يسترسل بارساله
ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج ○ الثالث ان يمسك الصيد فيحبسه على
صاحبه ولا يخليه ○ الرابع ان لا ياكل منه على المشهور وفي قول شاذ لا يضر الاكل
هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع وذكر الامام ان ظاهر المذهب انه
يشترط ايضا ان ينطلق باطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما وراه الامام مشكلا
من حيث ان الكلب على اي صفة كان اذا راى صيدا بالقرب منه وهو على كلب الجوع بعد
انكفافه ○ واما جوارح الطير فيشترط فيها ان تهيج عند الاغرا ايضا ويشترط ترك اكلها
من الصيد على الاظهر قال الامام ولا يطمع في انزجارها بعد الطيران ويبعد ايضا اشتراط
انكفافها في اول الامر ○ وفي الفصل مسايل احدها الامور المشترطة في التعليم يشترط
تكررها ليغلب على الظن تادب الجارحة والرجوع في عدد ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح على
الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل مرتين ○
الثانية اذا ظهر انه معلم ثم اكل من صيد قبل قتله او بعده ففي حل ذلك الصيد قولان اظهرهما
لا يحل قال الامام وددت لو فصل فاصل بين ان ينكف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ
لكن لم يتعرضوا له ○ قلت فصل الجرجاني وغيره فقالوا ان اكل عقب القتل ففيه
القولان والا فيحل قطعا والله اعلم ○ فاذا قلنا بالتحريم فلا بد من استيناف التعليم ولا ينعطف
التحريم على ما اصطاده من قبل واذا قلنا بالحل فتكرر اكله وصار عادة له حرم الصيد الذي اكل منه
بلا خلاف وفي تحريم الصيود التي اكل منها من قبل وجهان وقد يرجح منهما التحريم قال في التهذيب اذا
اكل من الصيد الثاني حرم وفي الاول الوجهان واذا اكل من الثالث حرم وفيما قبله الوجهان
وهذا ذهاب الى ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا في تكرر الصفات

التي يصير بها معلمًا ويجوز ان يفرق بينهما بان اثر التعليم في الحل واثر الاكل في التحريم فعملنا بالاحتياط فيهما ولهذا لو عرفنا كونه معلمًا لم ينعطف الحل على ما سبق بلا خلاف وفي انعطاف التحريم الخلاف المذكور ۞ ولو لعق الكلب الدم لم يضر على المذهب واشار الامام الى وجه ضعيف ۞ ولو اكل حشوة الصيد فطريقان اصحهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانها غير مقصودة كالدم ولو لم يسترسل عند الارسال او لم ينزجر عند الزجر فيسعي ان يكون في تحريم الصيد وهو وجه عن كونه معلمًا الخلاف في الاكل قال القفال لو اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالاكل ۞ وجوارح الصيد اذا اكلت منه ولنا يشترط في التعليم تركها الاكل فطريقان اصحهما طرد القولين كالكلب والثاني القطع بالحل ۞
الثالثة معض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعًا مع التعفير كغيره فاذا غسل حل اكله هذا هو المذهب وقيل انه طاهر وقيل نجس نعفي عنه ويحل اكله بلا غسل وقيل نجس لا يطهر بالغسل بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه لانه يتشرب لعابه فلا يتخلله الماء قال الامام وهذا القايل يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه يعضه الكلب بخلاف موضع يناله لعابه بغير عض وقيل ان اصاب ناب الكلب عرقا نضاخا بالدم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد ولا لم يحل اكله قال الامام هذا غلط لان النجاسة وان اتصلت بالدم فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم ثم الدم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته ۞
فــــرع ذكرنا ان النمر والفهد كالكلب في حل ما قتلاه وهكذا نص عليه الشافعي والاصحاب وذكر الامام ان الفهد يبعد منه التعلم لا نفته وعدم انقياده فان تصور تعلمه على ندور فهو كالكلب وهذا الذي قاله لا يخالف ما قاله الشافعي والاصحاب وفي كلام الغزالي ما يوهم خلاف هذا وهو محمول على ما ذكره الامام بلا خلاف فيه ۞ الركــن الرابع نفس الذبح وعقر الصيد ۞ اما نفس الذبح فسبق في باب الاضحية واما العقر الذي يبيح الصيد بلا ذكاة فهو الجرح المقصود المزهق الوارد على حيوان وحشي اما الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوها واما القصد فله ثلث مراتب الاولى قصد اصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين فسقط فانجرح به صيد ومات او نصب سكينا او منجلا او حديدة فانعقر به صيد ومات او كانت في يده سكين فاحتكت بها شاة فانقطع حلقومها او وقعت على حلقها فقطعته فهي حرام وحكي وجه عن ابي اسحق انه يحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده ولا شك ان الصيد في معناها وهذا الوجه شاذ ضعيف ۞ ولو كان في يده حديدة فحركها وحركت الشاة ايضا حلقها بالحديدة فحصل انقطاع حلقها بالحركتين فهي حرام ۞
فــــرع اذا استرسل الكلب المعلم بنفسه فقتل صيدًا فهو حرام فلو اكل منه لم يقدح في كونه معلمًا بلا خلاف وانما نعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو زجره صاحبه لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل سواء زاد عدوه ووجدته ام لا ۞ فلو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه فحرام وكذا ان زاد على الاصح فان كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فعلى الوجهين واولى بالتحريم وبه قطع العراقيون ولو ارسل مسلم

كلبًا فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا في الصورة السابقة لا ينقطع حكم الاسترسال ولا يوثر الاغراء فهنا لا يوثر اغراء المجوسي وان قطعناه واحلنا على الاغراء لم يحل هنا كذا ذكره الجمهور هذا البناء وقطع في التهذيب بالتحريم واختاره القاضي ابو الطيب لانه قطع للاول او مشاركة وكلاهما يحرمه ۞ ولو ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ما تقدم ومنهم من قطع بالتحريم ولو ارسل مسلم كلبه فزجره فضولي فانزجر ثم اغراه فاسترسل واخذ صيدًا فلمن يكون الصيد وجهان اصحهما للغاصب ولو زجره فلم ينزجر فاغراه او لم يزجره بل اغراه فزاد عدوه وقلنا الصيد للغاصب خرج على الخلاف في ان الاغراء يقطع حكم الاسترسال ام لا ان قلنا لا وهو الاصح فالصيد لصاحب الكلب والا فللغاصب الفضولي قال الامام ولا يمتنع تخريج وجه باشتراكهما ۞ فــــرع لو اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح حل قطعا لانه لا يمكن الاحتراز عن هبوبها كذا صرح به الاصحاب كلهم وابدى الامام فيه ترددًا ولو اصاب الارض او انصدم بحايط فلم ثم ازدلف واصاب الصيد او اصاب حجرًا فنبا عنه واصاب الصيد او نفذ فيه الى الصيد او كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الفوق فارتمى السهم واصاب الصيد حل على الاصح ۞
المرتبة الثانية قصد جنس الحيوان فلو ارسل سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد او كان رآه ولكن رمى الى هدف او ذيب ولا يقصد الصيد فاصابه لم يحل على الاصح المنصوص لعدم قصده ولو كان يحرك سيفه فاصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمري من غير علم بالحال فقطع الامام وغيره بانها ميتة وقد يجي فيه هذا الخلاف وايضا الوجه المنقول فيما لو وقع السكين من يده ۞ ولو ارسل كلبا حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل على المذهب وفي الكافي للروياني وغيره وجهان ۞ ولو رمى ما ظنه حجرا او خنزيرا او آدميًا معصومًا او غير معصوم او خنزيرا او حيوانا آخر محرمًا فكان صيدًا فقتله او ظنه صيدًا غير ماكول فكان ماكولا او قطع في ظلمة ما ظنه ثوبًا فكان حلق شاة فانقطع الحلقوم والمري او ارسل كلبا الى شاخص يظنه حجرا فكان صيدًا او لم يغلب على ظنه شي من ذلك او ذبح في ظلمة حيوانا يظنه محرما فبان انه ذبح شاة حل جميع ذلك على الصحيح ولو رمى الى شاة مربوطة سهما جارحا فاصاب الحلقوم والمري وما فاو قطعهما ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة بنصب المذبح ۞ قلت ــــــــــ الارجح الحل والله اعلم ۞
المرتبة الثالثة قصد عين الحيوان ۞ فاذا رمى صيدا يراه او لا يراه لكن يحس به في ظلمة او من وراء حجاب بان كان بين اشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به فان رمى وهو لا يرجو صيدًا فاصاب صيدًا فعلى الخلاف السابق في المرتبة الثانية وان كان يتوقع صيدًا فبنى الرمي عليه بان رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدًا فاصابه فاوجه اصحها التحريم والثاني يحل والثالث ان توقعه بظن غالب حل وان كان بمجرد تجويز حرم ۞ ولو رمى الى سرب من الظباء او ارسل كلبا فاصاب واحدة منها فهي حلال قطعا ۞ ولو قصد منها ظبية بالرمي فاصاب غيرها فاوجه اصحها الحل مطلقا والثاني التحريم

الاشراف التقدم

بين الوتر ... الفوق موضع الوتر من السهم

... ابي اسحق ...

والثالث ان كان حالة الرمي يرى المصاب حل والا فلا والرابع ان كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه
حل والا فلا ومنهم من قطع بالحل وسوا عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها ام لا ولو رمى شاخصا
يعتقده حجرا وكان حجرا فاصاب ظبية لم تحل على الاصح وقطع به الصيدلاني وغيره وان كان
الشاخص صيدا او مال السهم عنه واصاب صيدا اخر ففيه الوجهان واولى بالحل ولو رمى شاخصا
ظنه خنزيرا وكان خنزيرا او صيدا فلم يصبه واصاب ظبية لم تحل على الاصح فيهما لانه قصد محرما
والخلاف فيما اذا كان خنزيرا اضعف ولو رمى شاخصا ظنه صيدا فبان حجرا او خنزيرا واصاب السهم
صيدا قال في التهذيب ان اعتبرنا ظنه فيما اذا رمى ما ظنه حجرا فكان صيدا واصاب السهم صيدا
اخر وقلنا بالتحريم فيحل هنا الصيد الذي اصابه وان اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا ن
اما اذا ارسل كلبا على صيد فقتل صيدا اخر فان لم يعدل عن جهة الارسال بل كان فيها صيود فاخذ
غير ما اغراه عليه حل على الصحيح كما في السهم وان عدل الى جهة اخرى فاوجه اصحها الحل لانه يعسر
تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا والثاني يحرم والثالث وهو اختيار صاحب
الحاوي ان خرج عادلا عن الجهة حرم وان خرج اليها ففاته الصيد فعدل الى غيرها وصاده حل لانه
يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا وقطع الامام بالتحريم اذا عدل وظهر من عدوله اختياره بان
امتد في جهة الارسال زمانا ثم ثار صيد اخر فاستدبر المرسل اليه وقصد الاخر ن
واما كون الجرح مذففا فيخرج منه ما لو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح
غيره على ما بينا سابقا فلا يحل ن ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا لم يحل على الصحيح
لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب واصابته جراحة اخرى ن
وان جرحه فغاب ثم ادركه ميتا فان انتهى الجرح الى حركة المذبوح حل ولا اثر لغيبته وان لم ينته فان
وجد في ماء او وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى لم يحل وان لم يكن عليه اثر اخر فطريقان
احدهما يحل قطعا والثاني يحرم قطعا واصحها على قولين اظهرهما عند الجمهور من العراقيين وغيرهم
التحريم واظهرهما عند صاحب التهذيب التحليل وتسمى هذه مسألة الانماء ن قلت الحل
اصح دليلا وصححه ايضا الغزالي رحمه الله في الاحياء وثبتت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم
شيء وعلق الشافعي رحمه الله الحل على صحة الحديث والله اعلم ن فصل تستحب التسمية عند
الذبح وعند ارسال الكلب والسهم وقد سبق بيان ذلك وما يتفرع عليه في باب الاضحية ن
فصل في بيان ما يملك به الصيد يملك بطرق منها ان يضبطه بيده ولا يعتبر قصد التملك
في اخذه بيده حتى لو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف الصيد للاعياء
لم يملكه حتى ياخذه ومنها لو جرحه جراحة مذففة او رمى به فيثخنه او يزمنه فيملكه وكذا ان
كان طائرا فكسر جناحه فعجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتمليك ابطال شدة العدو
وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان

كان لعجزه عن الوصول الى الماء ملكه لانه كعجزه بالجراحة ن ومنها وقوعه في شبكة منصوبة
له فلو طرده طارد فوقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وفي الحاوي انه لو وقع في
شبكة ثم تقطعت فافلت الصيد فان كان ذلك بقطع الصيد الواقع عاد مباحا فيملكه من صاده
والا فهو باق على ملك صاحب الشبكة فلا يملكه غيره قال الغزالي في الوجيز في باب النذر لو
وقع في شبكة لم يزل ملكه على الصحيح ن ومنها اذا ارسل كلبا فاثبت صيدا ملكه فلو ارسل
سبعا اخر فعقره واثبته قال في الحاوي ان كان له يد على السبع ملكه كارسال الكلب والا فلا
وان افلت الصيد بعد ما اخذه الكلب ففي البحر ان بعض الاصحاب قال ان كان ذلك قبل ان
يدركه صاحبه لم يملكه والا فوجهان لانه لم يقبضه ولا زال امتناعه ن قلت اصحها
لا يملكه والله اعلم ن ومنها اذا الجاه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه ملكه وذلك بان
يدخله بيتا ونحوه وقد يرجع جميع هذا الى شيء واحد فيقال سبب ملك الصيد ابطال امتناعه
وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة ن فرع لو توحل صيد بمزرعته
وصار مقدورا عليه فوجهان احدهما يملكه كما لو وقع في شبكته واصحها لا لانه لا يقصد بسقي
الارض الاصطياد قال الامام الخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحل الصيود
فان كان يقصد فكنصب الشبكة ولم يتعرض الروياني لمزرعة الشخص بل قال لو توحل وهو
في طلبه لم يملكه لان الطين ليس من فعله ولو كان هو ارسل الماء في الارض ملكه لان الوحل حصل
بفعله فهو كالشبكة ويشبه ان يرجع هذا الى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي
ولو وقع صيد في ارضه وصار مقدورا عليه او عشش طائر فيها وباض وفرخ وحصلت
القدرة على البيض والفرخ لم يملكه على الاصح وبه قطع في التهذيب وقال لو حفر حفرة لا
للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه وان حفر للصيد ملك ما وقع فيه ولو اغلق باب الدار
لئلا يخرج ملكه قال الامام قال الاصحاب اذا قلنا لا يملكه صاحب الدار فهو اولى بتملكه
وليس لغيره ان يدخل ملكه وياخذه فان فعل فهل يملكه وجهان كمن تحجر مواتا واحياه غيره
هل يملكه وهذه الصورة اولى بثبوت الملك لان التحجر للاحياء ولا يقصد ببناء الدار تملك
الصيد الواقع فيها ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر فعشش فيها طائر ووقعت
الشبكة من يده من غير قصد فتعقل بها صيد فوجهان لانه وجد في الاولى قصد لكنه
ضعيف وفي الثاني حصل استيلاء يملكه لكن بلا قصد والاصح انه يملك في الاولى دون الثانية ن
فرع لو اضطر سمكة الى بركة صغيرة او حوض صغير على شط نهر ملكها كما سبق فيمن
الجا صيدا الى مضيق ن والصغير ما يسهل اخذها منه فلو دخلت بنفسها عاد الخلاف فيما اذا
دخل الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملك بالدخول فسد منافذ البركة ملكها لانه تسبب
الى ضبطها ولو اضطرها الى بركة واسعة يعسر اخذ السمكة منها او دخلتها السمكة فسد منافذها
لم يملكها لكن يثبت له اختصاص كالمتحجر ن فرع لو دخل بستان غيره وصاد فيه طائرا

ملكه الصايد بالخلاف ⁘ فصل من ملك صيدا ثم انفلت لم يزل ملكه عنه ومن اخذه لزمه رده الله
وسوا كان يدور في البلد وحوله او التحق بالوحش ⁘ ولو ارسله مالكه لم يزل ملكه عنه على الاصح المنصوص
كما لو سيب دابته ولا يجوز ذلك لانه تشبيه سوايب الجاهلية ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد وقيل
وقيل يزول وقيل ان قصد بارسالة التقرب الى الله تعالى زال والا فلا فان قلنا يزول عاد مباحا فمن
صاده ملكه وان قلنا لا يزول لم يجز لغيره ان يصيده اذا عرفه فان قال عند الارسال ابحته لمن اخذه
حصلت الاباحة ولا ضمان على من اكله لكن لا ينفذ تصرفه فيه واذا قلنا بالوجه الثالث فارسله تقربا
الى الله تعالى فهل يحل اصطياده لرجوعه الى الاباحة ام لا كالعبد المعتق وجهان ⁘
قلت الاصح الحل لئلا يصير في معنى سوايب الجاهلية والله اعلم ⁘ ولو القى كسرة خبز معرضا عنها
فهل يملكها من اخذها وجهان مرتبان على ارسال الصيد واولى بان لا يملك بل يبقى على ملك الملقي لان سبب
الملك في الصيد اليد وقد ازالها ⁘ قال الامام هذا الخلاف في زوال الملك وما فعله اباحة للطاعم
في ظاهر المذهب لان القراين الظاهرة كافية في الاباحة هذا لفظ الامام ويوضحه ما نقل عن
الصالحين في التقاط السنابل ⁘ قلت الارجح انه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه
فيها بالبيع وغيره وهذا ظاهر احوال السلف ولم يحك انهم منعوا من اخذ شيئا من ذلك من
التصرف والله اعلم ⁘ فرع لو اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه ملكه على المذهب
لانه لم يكن مملوكا للاول وانما كان له اختصاص فيضعف بالاعراض ⁘ فرع من صاد صيدا
عليه اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح لم يملكه لانه يدل على انه
كان مملوكا فافلت ولا ينظر الى احتمال انه صاده محرم ففعل به ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد ⁘ ويلزمه دفعه الى مالكه
فرع لو صاد سمكة في بطنها درة مثقوبة لم يملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له
مع السمكة ⁘ ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة مثقوبة فهي للمشتري وان كانت مثقوبة فهي للبايع
ان ادعاها كذا قاله في التهذيب ويشبه ان يقال الدرة لصايد السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون
لمحييها ⁘ فصل اذا تحول بعض حمام برجه الى برج غيره فان كان المتحول ملكا للاول لم يزل ملكه عنه
ويلزم الثاني رده فان حصل بينها بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر ولو ادعى تحول حمامه الى برج غيره
لم يصدق الا ببينه وللورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه وان كان المتحول مباحا دخل برج الاول ففيه
الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه فللثاني ان يتملكه ومن دخل برجه حمام
وشك هل هو مباح او مملوك فهو اولى به وله التصرف فيه لان الظاهر انه مباح ⁘ ولو تحقق انه اختلط
بملكه ملك غيره وعسر التمييز ففي التهذيب انه لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله ان ياكل بالاجتهاد
واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت تمرة الغير بتمره والذي حكاه الروياني انه ليس له ان ياكل
واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او يقاسمه ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج وان
يجتنب بناها ونقل الامام وغيره انه ليس لواحد منهما التصرف في شي منها ببيع او هبة لثالث لانه لا يتحقق
الملك ولو باع احدهما او وهب للاخر صح على الاصح وتحتمل الجهالة للضرورة ولو باع الحمام المختلط كله او بعضه
لثالث ولا يعلم واحد منهما عين ماله فان كانت الاعداد معلومة كمائتين ومائة والقيمة متساوية

تحتمل صح

ووزعا الثمن على اعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد لم يصح لانه لا يعلم كل واحد منهما
حصته من الثمن فالطريق ان يقول كل واحد بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما
ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة ⁘ قال في الوسيط لو تصالحا على شي صح البيع واحتمل الجهل بقدر
المبيع ويقرب من هذا ما اطلق من مقاسمتها ⁘ واعلم ان الضرورة قد تجوز المسامحة ببعض
الشروط المعتبرة في العقود كالكافر اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار يصح اصطلاحهن
على القسمة بالتساوي او بالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز ان يصح القسمة هنا ايضا مع الجهل بما
يستحق بحسب تراضيهما ويجوز ان يقال اذا قال كل منهما بعت ما لي من حمام هذا البرج بكذا والاعداد
مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما والمقصود لا ينفصل الا بحسب ما يتراضيان
عليه ولو باع احدهما جميع حمام البرج باذن الاخر فيكون اصيلا في البعض ووكيلا في البعض جاز وقسما
الثمن ⁘ فرع لو اختلطت حمامة مملوكة او حمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد
منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط
ما يحصر به ⁘ وان اختلط حمام ابراج مملوكة لا يكاد يحصر بحمام بلده لعدم مباحه ففي جواز الاصطياد منها
وجهان اصحهما يجوز واليه ميل معظم الاصحاب ⁘ قلت من اهم ما يجب معرفته ضبط العدد
المحصور فانه متكرر في ابواب الفقه وقل من بينه قال الغزالي رحمه الله في الاحياء في كتاب الحلال
والحرام تحديد هذا غير ممكن وانما يضبط بالتقريب قال فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر
على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو
محصور وبين الطرفين اوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك استفتي
فيه القلب والله اعلم ⁘ فرع اذا اثالت حنطته على حنطة غيره او انصب مايعه على مايعه
وجهلا قدرهما فلتكن الحكم على ما ذكرنا في الحمام المختلط ⁘ فرع لو ملك الما بالاستقاء ثم
انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقاء وهو في حكم اختلاط المحصور بغير
محصور ⁘ قلت ولو اختلط درهم حرام او دراهم بدراهمه ولم يتميز او دهن بدهن او نحو
ذلك قال الغزالي في الاحياء وغيره من اصحابنا طريقه ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة
التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما اراد والله اعلم ⁘
فصل في الاشتراك والازدحام على الصيد وله اربعة احوال الاول ان يتعاقب جرحان من
اثنين فالاول منهما ان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فالصيد
للثاني ولا شي على الاول بجراحته وان كان جرح الاول مذففا فالصيد للاول وعلى الثاني ارش
ما نقص من لحمه وجلده وان كان جرح الاول مزمنا ملك الصيد به وينظر في الثاني فان ذفف بقطع
الحلقوم والمري فهو حلال للاول وعلى الثاني ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا قال الامام وانما يظهر
التفاوت اذا كانت حياته مستقرة فان كان متالما بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه
بالذبح شي ⁘ وان ذفف الثاني لا بقطع الحلقوم والمري او لم يذفف ومات بالجرحين فهو ميتة
وكذا الحكم لو رمى الى صيد فازمنه ثم رمى اليه ثانيا وذفف لا بقطع المذبح ويجب على الثاني كمال

قيمة الصيد مجروحًا ان ذوفف فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين ففيما يجب عليه كلام له
مقدمة نذكرها اولا وهي اذا جنى رجل على عبد او بهيمة او صيد مملوك قيمته عشرة دنانير
جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ايضا فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين
اوجه احدها يجب على الاول خمسة دنانير وعلى الثاني اربعة ونصف لان الجرحين سريا
وصارا قتلا فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته قاله ابن سريج وضعفه الائمة لان فيه
ضياع نصف دينار على المالك والثاني قاله المزني وابو اسحق والقفال يلزم كل واحد خمسة
وعلى هذا لو نقصت جناية الاول دينارا والثاني دينارين لزم الاول اربعة ونصف والثاني
خمسة ونصف ولو نقصت جناية الاول دينارين والثاني دينارا انعكس فيلزم الاول خمسة
ونصف والثاني اربعة ونصف وضعفوا هذا الوجه لانه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال
جنايتهما والوجه الثالث حكاه الامام عن القفال ايضا يلزم الاول خمسة ونصف والثاني خمسة
لان جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سرتا والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسًا فيسقط عن
كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل واعترض عليه بان فيه زيادة الواجب على
المتلف واجاب القفال بان الجناية قد تجر الى ايجاب زيادة كمن قطع يدي عبد فقتله اخر واجيب
عنه بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل يقطع اثر القطع ويمنع من تمام الاندمال وهنا بخلافه
والوجه الرابع قاله ابو الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا
يزيد الواجب على القيمة فيجمع ما لزمهما بعد ما ذكرنا وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهي عشرة على
العشرة والنصف ليراعي التفاوت بينهما فيسقط ايضا فتكون احدًا وعشرين فيلزم الاول احد عشر
جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني عشرة من احد وعشرين من عشرة وفيه ضعف
لا فراد ارش الجناية عن بدل النفس ، والوجه الخامس عن صاحب التقريب وغيره واختاره
الامام والغزالي يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الاول لو انفرد بالجرح
والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه الا ما لزم الثاني والثاني انما جنى على نصف ما يساوي
تسعة وفيه ضعف ايضا ، والوجه السادس قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح
والعراقيون على ترجيحه انه يجمع بين القيمتين فتكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتنا
وهو عشرة فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة والثاني تسعة اجزاء
من تسعة عشر جزءا من عشرة اما اذا كان الجناة ثلاثة وارش كل جناية دينار والقيمة عشرة
فعلى طريقة المزني يلزم كل واحد منهم ثلاثة وثلث وعلى الوجه الثالث يلزم الاول اربعة منها
ثلاثة وثلث هي ثلث القيمة وثلثان هما ثلثا الارش ويلزم الثاني ثلاثة وثلثان ثلاثة منها ثلث القيمة
يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش فالجملة عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة
وثلثين وعلى الخامس يلزم الاول اربعة وثلث والثاني ثلاثة والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس
تجمع القيم فتكون سبعة وعشرين فيقسم العشرة عليها ، اما اذا جرح مالك العبد او

جراحة واجنبي اخرى فيسقط جناية المالك اهي الاولى ام الثانية ويخرج على الاوجه فيسقط
حصته ويجب حصة الاجنبي ، وعن القاضي ابي حامد ان المذكور في الجنايتين على العبد
فيما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك حتى
لو جنى على عبد جناية ليس لها ارش مقدر وقيمته مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى
اخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون
وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة الى الاول قال فلو قطع رجل يد عبد قيمته
مائة ثم قطع اخر يده الاخرى لزم الاول نصف ارش اليد وهو خمسة وعشرون
ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف ارش اليد وهو خمسة
وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو اربعون فالجملة مائة واربعون جميعها للسيد
لان الجناية التي لها ارش مقدر يجوز ان يزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع
يديه فقتله اخر ، هذا بيان المقدمة ونعود الى مسألة الصيد فنقول اذا جرح
الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين نظر ان مات قبل ان يتمكن الاول
من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة بفعله بخلاف ما لو جرح شاة
نفسه وجرحها اخر ومات فانه لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين
هنا حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلامهم ان
يقال اذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة
واستدرك صاحب التقريب فقال فعلى الاول وان لم يكن افسادا فيؤثر في الذبح
بحصول الزهوق قطعا فينبغي ان يعتبر فقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة
ومزمنا تسعة ومذبوحًا ثمانية لزمه ثمانية ونصف فان الدرهم اثر في فوات
الفعلان فوزع عليهما قال الامام وللنظر في هذا مجال ويجوز ان يقال المفسد قطع
اثر فعل الاول من كل وجه والاصح ما ذكره صاحب التقريب وان تمكن من ذبحه
فلم يذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان نقص بها ولئن لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان
احدهما لا شيء على الثاني سوى ارش النقص لان الاول مقصر بترك الذبح وصححه
يضمن زيادة على الارش ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل
شاته فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن وجهان قال
الا صطخري كمال قيمته مزمنا كما لو ذفف بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته
وجرحه غيره ايضا لان كل واحد من الفعلين هناك افساد والتحريم حصل بهما و
الاول اصلاح والاصح وقول جمهور الاصحاب انه يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح
عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكلاهما افساد اما الثاني فظاهر واما
الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو

لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يحل لا وجه في كيفية التوزيع
على الجرحين لحصة الاول تسقط وحصة الثاني تجب ن الحالة الثاني اذا وقع الجرحان
معًا نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما او
مزمنا لو تفرد او احدهما مزمنا والاخر مذففا وسوى تفاوت الجرحان صغرا وكبرا
او تساويا او كانا في المذبح او غيره او احدهما فيه والاخر في غيره وان كان احدهما
مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير موثر فالصيد لمن ذفف او ازمن ولا ضمان على
الثاني لانه لم يجرح ملك الغير ن ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا هل للاخر اثر في
الازمان والتذفيف ام لا قال القفال هو بينهما فقيل له لو جرح رجلا جراحة مذففة
وجرحه اخر جراحة لا يدرى هي مذففة ام لا فمات فقال يجب القصاص عليهما قال الامام
هذا بعيد والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة في الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مذففا
ويوقف نصفه بينهما الى التصالح او تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الاخر بينهما نصفين
الحالة الثالث اذا ترتب الجرحان واحدهما مزمن لو انفرد والاخر مذفف وارد على المذبح ولم
يعرف السابق فالصيد حلال فان لحلفا وادعى كل واحد انه جرحه اولا وازمنه وانه له فلكل واحد
تحليف الاخر فان حلفا فالصيد بينهما فلا شيء لاحدهما على الاخر وان حلف احدهما فقط فالصيد
له وعلى الناكل ارش ما نقص بالذبح ولو ترتبا واحدهما مزمن والاخر مذفف في غير المذبح ولم
يعرف السابق فالمذهب ان الصيد حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمري
وقيل فيه قولان كمسئلة الانماء السابقة ووجه الشبه اجتماع ~~تقدم الازمان~~ المبيح والمحرم والفرق
على المذهب انه تقدم هناك جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد انه ازمنه اولا وان الاخر افسده
فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما لزم الناكل قيمته زمنا ولو قال
الجارح اولا ازمنته انا ثم افسدته انت فعليك القيمة وقال الثاني لم تزمنه بل كان على امتناعه
الى ان رميته فازمنته او ذففته فان اتفقا على عين جراحة الاول وعلمنا انه لا يبقى امتناع معها
ككسر جناحه وكسر رجل الممتنع بعدوه فالقول قول الاول بلا يمين والا فقول الثاني لان الاصل
بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شيء على الاول وان نكل حلف الاول واستحق
قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة بزعمه وهل للثاني اكله وجهان قال القاضي
الطبري لا لان الزامه القيمة حكم منه بانه ميتة وقيل نعم لان النكول في خصومة الادمي لا يغير الحكم
فيما بينه وبين الله تعالى ن ولو علمنا ان الجراحة المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة
فالصيد حلال فان قال كل واحد انا ذففته فلكل تحليف الاخر فان حلفا كان بينهما وان حلف احدهما
فالصيد له وعلى الاخر ارش ما نقص ن فرع قال الشافعي رحمه الله في المختصر لو رماه الاول
والثاني ولم يدر اجعله الاول ممتنعا ام لا جعلناه بينهما نصفين واعترض على الشافعي بنقل

ولو لم يحصل الازمان الا بهما ... فالصيد بينهما ... ان يستحل ...

سوى ان تحريم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الاباحة والتحريم ويعد في الحل سوى ان لا يكون بينهما بل لمن اثبته
واحلف في الجواب فقيل النص محمول على ما اذا اصاب المذبح يحل سوى اصابه الاول او الثاني او على ما
اذا رمياه ولم يثبت ثم ادركه احدهما فذكاه ثم احلها فيه وانما كان بينهما لانه في ايديهما وقد يجعل الشيء لاثنين
وان كان يعلم في الباطن لاحدهما كمن مات عن ابنين مسلم ونصراني وادعى كل واحد انه مات على دينه وحمل
ابو اسحاق النص على ظاهره فقال اذا رمياه ومات ولم يدر ابتنه الاول ام لا فالاصل بقاؤه على امتناعه
الى ان عقره الثاني فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الاثبات من كليهما ولا مزية وقيل في حله قولان
كمسئلة الانماء ن الحالة الرابع اذا ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد لو انفرد
لم يزمن فالاصح عند الجمهور ان الصيد للثاني وقيل بينهما ورجحه الامام والغزالي ن فان قلنا انه للثاني
او كان الجرح الثاني مزمنا لو انفرد فلا شيء على الاول بسبب جرحه فلو عاد بعد ازمان الثاني وجرحه
جراحة اخرى نظر ان اصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح والا فحرام وعليه
لمن ذفف قيمته مجروحا بجراحته الاولى وجراحة الثاني وكذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه
فان تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق فعلى احد الوجهين ليس على الاول الا ارش الجراحة الثانية
لتقصير المالك وعلى اصحهما لا يقتصر الضمان عليه وعلى هذا في وجه عليه نصف القيمة وخرجه جماعة
على الخلاف فيمن جرح عبدا مرتدا فاسلم فجرحه سيده ثم عاد الاول وجرحه ثانيا ومات منهما
وفيما يلزمه وجهان احدهما ثلث القيمة والثاني ربعها قال القفال فعلى هذا يجب هنا ربع القيمة
وعن صاحب التهذيب انه يعود في التوزيع الا وجه السابقة واختار الغزالي وجوب تمام القيمة
والمذهب التوزيع كما سبق ن فرع الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمي ن
فصل في مسائل منثورة احداها وقع بعيران في بئر احدهما فوق الاخر فطعن الاعلى فمات الاسفل
بثقله حرم الاسفل فان نفذت الطعنة فاصابته ايضا حلا جميعا فان شك هل مات بالثقل او الطعنة
النافذة وقد علم انها اصابته قبل مفارقة الروح حل وان شك هل اصابته قبل مفارقة الروح ام بعدها
قال صاحب التهذيب في الفتاوى يحتمل وجهين بناء على العبد الغايب المنقطع خبره هل يجزى اعتاقه
عن الكفارة ن الثانية رمى غير مقدور عليه فصار مقدورا عليه ثم اصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى
مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فاصاب غير المذبح حل ن الثالثة ارسل سهمين فاصاباه
معا حل وان اصابه احدهما بعد الاخر فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني المذبح لم يحل وان اصابه حل وان
لم يزمنه الاول وقتله الثاني حل وكذا لو ارسل كلبين فازمنه الاول وقتله الثاني لم يحل قطع المذبح او لا
وكذا لو ارسل سهما وكلبا ان ازمنه السهم ثم اصابه الكلب لم يحل وان ازمنه الكلب ثم اصابه السهم المذبح حل
بالاصح
الرابعة صيد دار انسان وقلنا بالصحيح انه لا يملكه فاغلق انسان الباب لا يملكه صاحب الدار
ولا الاجنبي لانه مفقود لم يحصل الصيد في يده بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها ن كما
الخامسة لو اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال ثم اخذه انسان من فيه ملكه الاخذ على الصحيح
لو اخذ فرخ طاير من شجرته ن وغير المعلم اذا ارسله صاحبه فاخذ صيدا فاخذه غيره من فيه

وهو حي وجب لم يكن للمرسل ويكون ارساله كنصب شبكة يعقل بها الصيد ويحتمل حلاله لان للكلب اختيارا ٥
السادسة تعقل الصيد بالشبكة ثم قلع الشبكة وذهب بها فاخذه انسان نظر ان كان يعدو ويمتنع مع الشبكة
ملكه الاخذ وان كان ثقل الشبكة يبطل امتناعه بحيث يتيسر اخذه فهو لصاحب الشبكة لا يملكه غيره ٥
السابعة اذا ارسل كلبه فحبس صيدا فلم انتهى اليه افلت فهل يملكه من اخذه ام هو ملك الاول بالحبس وجهان
قلت اصحهما يملكه الاخذ والله اعلم ٥ الثامنة رجلان ادعى كل واحد بينة انه اصطاد هذا الصيد ففيه
القولان في تعارض البينتين ٥ التاسعة رجل في يده صيد فقال اخر انا اصطدته فقال صاحب اليد لا
علم لي بذلك قال ابن كج لا يقنع منه بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه او يسلمه الى مدعيه ٥
قلت لو اخبر فاسق او كتابي انه ذكي هذه الشاة قبلناه لانه من اهله ذكره في البيان ولو وجد شاة مذبوحة
ولم يدر ذابحها مسلم ام كتابي ام مجوسي فان كان البلد مجوس ومسلمون لم تحل للشك في الذكاة المبيحة والله اعلم ٥
كتاب الاطعمة فيه بابان الاول في حال الاختيار قال الاصحاب ما يباح اكله من
الحيوان لا يمكن حصر انواعه لكن الاصل في التحريم والتحليل الاما سنشير اليه احد اصول الاول نص الكتاب او السنة
على تحريمه كالكلب والخنزير والسبع والميتة والدم والمنخنقة والموقوذة والنطيحة وحمر الاهلية
ويحل الحمار الوحشي والخيل والمتولد بينهما ويحرم البغال وساير ما يتولد من ماكول وغيره سوا كان الحرام
من اصليه الذكر ام الانثى ويحرم اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد ما يعدو على
الحيوان ويتقوى بنابه فيحرم الكلب والاسد والنمر والذئب والفهد والفيل والببر قلت
الببر بباين موحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادي الاسد
ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون والله اعلم ٥ واختار ابو عبد الله البوشنجي من اصحابنا مذهب
مالك فقال يحل الفيل وقال لا يعدو من الفيلة الا الفحل المغتلم كالابل والصحيح تحريمه ويحرم من
البازي والشاهين والنسر والصقر والعقاب وجميع جوارح الطير ٥ فرع يحل الضب والضبع
والثعلب والارنب واليربوع ويحرم ابن اوى وابن مقرض على الاصح عند الاكثرين وبه قطع المراوزة
ويحل الوبر والدلدل على الاصح المنصوص والهرة الاهلية حرام على الصحيح وقال ابو اسحق حلال
والوحشية حرام على الاصح وقال الخضري حلال ٥ ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم
والحواصل على الاصح المنصوص ٥ الثاني الامر بقتله قال اصحابنا ما امر بقتله من الحيوان فهو حرام
كالحية والعقرب والفارة والغراب والحداة وكل سبع ضار ويدخل في هذا الاسد والذئب وغيرها
مما سبق وقد يكون للشي سببان او اسباب تقتضي تحريمه ٥ فرع يحرم البغاث والرخمة ٥
واما الغراب فانواع منها الابقع وهو فاسق يحرم بلا خلاف ومنها الاسود الكبير ويقال له الغداف
الكبير ويقال الغراب الجبلي لانه يسكن الجبال وهو حرام على الاصح وبه قطع جماعة ٥
ومنها غراب الزرع وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين
وهو حلال على الاصح ومنها غراب اخر صغير اسود او رمادي اللون وقد يقال له

الغداف الصغير وهو حرام على الاصح وكذا العقعق ٥ الثالث ما نهي عن قتله
فهو حرام فيحرم النمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد على الصحيح في الجميع
ويحرم الخفاش قطعا وقد جرى فيه الخلاف ويحرم اللقلق على الاصح ٥
فرع كل ذات طوق من الطير حلال واسم الحمام يقع على جميعها فيدخل فيه
القمري والدبسي واليمام والفواخت وادرج في هذا القسم الورشان والقطا
والحجل وكلها من الطيبات وما على شكل العصفور في حده فهو حلال ويدخل في
ذلك الصعوة والزرزور والنغر والبلبل ويحل الحمرة والعندليب على الصحيح
فيها ويحل النعامة والدجاج والكركي والحبارى وفي الببغا والطاوس وجهان
قال في التهذيب اصحهما التحريم والشقراق قال في التهذيب حلال وقال الصيمري
حرام قال ابو عاصم يحرم ملاعب ظله وهو طاير يسبح في الجو مرارا كانه
ينصب على طاير قال والبوم حرام كالرخم والضوع حرام وفي قول حلال وهذا
يقتضي ان الضوع غير البوم لكن في الصحاح ان الضوع طاير من طير الليل من جنس
الهام وقال المفضل هو ذكر البوم فعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراؤه في
البوم لان الذكر والانثى من الجنس الواحد لا يفترقان ٥
قلت هو الضوع بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة وفي الاشهر
انه من جنس الهام والله اعلم ٥ قال ابو عاصم العبادي النهاش حرام كالسباع التي
تنهش واللقاط حلال الا ما استثناه النص واحل البوشنجي اللقاط بلا استثنا
قال وما يتقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالنجس فحرام ٥
فرع الطير المطيق ان القول يحل طير الماء وكلها حلال الا اللقلق ففيه خلاف
سبق وحكي عن الصيمري انه لا يؤكل طير الماء الابيض لخبث لحمه ٥
فصل الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضربان احدهما ما يعيش فيه واذا خرج منه كان
عيشه عيش المذبوح كالسمك بانواعه فهو حلال ولا حاجة الى ذبحه وسوا مات
بسبب ظاهر كضغطة او صدمة او انحسار ماء او ضرب من الصياد او مات حتف
انفه واما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة اوجه ويقال اقوال
اصحها يحل مطلقا وهو المنصوص في الام ورواه المزني واختيار العراقيين لان اسم
السمك يقع على جميعها والثاني يحرم والثالث ما يؤكل نظيره في البر كالبقر والشاة
فحلال وما لا كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا ما لا نظير له فحلال ٥ قلت
وعلى هذا لا يحل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش الماكول صرح به صاحبا
الشامل والتهذيب وغيرهما والله اعلم ٥ واذا ابحنا الجميع فهل يشترط الذكاة ام
تحل ميتته فيه وجهان ويقال قولان اصحهما تحل ميتته ٥

الضرب الثاني ما يعيش في الماء وفي البر ايضا فمنه طير الماء كالبط والاوز ونحوها وهي حلال كما سبق ولا تحل ميتتها قطعا وعد الشيخ ابو حامد والامام وصاحب المهذب من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المشهور وذوات السموم حرام قطعا ويحرم التمساح على الصحيح والسلحفاة على الاصح ن واعلم ان جماعة استثنوا الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش الا في الماء تفريعا على الاصح وهو حل الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب ومقتضى هذا الاستثناء انها لا تعيش الا في الماء ويمكن ان يكون نوع منها كذا ونوع كذا واستثنى القاضي الطبري النسناس على ذلك الوجه ايضا وامتنع الروياني وغيره من مساعدته ن قلت ساعده الشيخ ابو حامد والله اعلم ن

الاصل الرابع المستخبثات من الاصول المعتبرة في الباب في التحليل والتحريم الاستطابة والاستخباث ورآه الشافعي رحمه الله الاصل الاعظم الاعم ولذلك افتتح به الباب والمعتمد فيه قوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وليس المراد بالطيب هنا الحلال ن ثم قال الائمة ويبعد الرجوع في ذلك الى طبقات الناس وتنزيل كل قوم على ما يستطيبونه او يستخبثونه لانه يوجب اختلاف الاحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع فرأوا العرب اولى الامم بان يؤخذ باستطابتهم واستخباثهم لانهم المخاطبون اولا وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس وانما يرجع من العرب الى سكان البلاد والقرى دون اجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز وتعتبر عادة اهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة وذكر جماعة في الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لهم ويشبه ان يقال يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته العرب او سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثته او سمته باسم محرم فحرام فان استطابته طائفة واستخبثته اخرى اتبعنا الاكثرين فان استويا قال صاحب الحاوي وابو الحسن العبادي يتبع قريش لانهم قطب العرب فان اختلفت قريش ولا مرجح او شكوا فلم يحكموا بشيء او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه باقرب الحيوان شبها به والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيانة والعدوان وتارة في طعم اللحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فوجهان اصحهما الحل قال الامام والرافعي الشافعي ن واعلم انه انما تراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهي عن قتله فان وجد شيء من هذه الاصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا فمن ذلك ان الحشرات كلها مستخبثة ما يدرج منها وما يطير

فمنها ذوات السموم والابر ومنها الوزغ وانواعها كحرباء الظهيرة والعظاء وهي ملساء تشبه سام ابرص وهي احسن منه الواحدة عظاءة وعظاية فكل هذه حرام ويحرم الذر والفار والذباب والخنفساء والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان وفي دود الخل والفاكهة وجه ويحرم اللحكا وهي دويبة تغوص في الرمل اذا رأت انسانا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب وكذا ام حبين فانها حلال على الاصح ويستثنى من دواب الارض الجراد فانه حلال قطعا وكذا القنفذ على الاصح والصرارة حرام على الاصح كالخنفساء ن

فصل اذا وجدنا حيوانا لا يمكن معرفة حكمه من كتاب ولا سنة ولا استطابة ولا استخباث ولا غير ذلك مما تقدم من الاصول وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه قولان الاظهر لا يستصحب وهو مقتضى كلام عامة الاصحاب فان استصحبناه فشرطه ان يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب او بالسنة او يشهد به عدلان اسلما منهم يعرفان المبدل من غيره قال الحاوي فعلى هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في اقرب الشرائع الى الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الاشتباه ن

فصل يحرم اكل نجس العين والمتنجس كالدبس والخل واللبن والدهن وسبق في كتاب الطهارة وجه ان الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا اذا غسل

فرع يكره اكل لحم الجلالة كراهة تنزيه على الاصح الذي ذكره اكثرهم منهم العراقيون وغيرهم وقال ابو اسحق والقفال كراهة تحريم ورجحه الامام والغزالي والبغوي ن والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات وسواء كانت من الابل او البقر او الغنم او الدجاج ن ثم قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر اكثر فلا والصحيح انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن فان وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا وقيل الخلاف فيما اذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها او قربت الرائحة من الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة لم يضر ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت طاهرا فطاب وزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وان زالت الرائحة به وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب المهذب وقيل خلافه وكما يمنع لحمها يمنع لبنها وبيضها ن ويكره الركوب عليها اذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل ثم قال الصيدلاني وغيره اذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد ايضا وهو نجس لان ظهور الرائحة فيه وكذا الى الطهر على الاصح كاللحم لان ظهور النتن وان حرمنا به اللحم ونجسناه فلا نجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته بل اذا حكمنا بالتحريم كان كما لا يؤكل لحمه ولا يطهر جلده بالذكاة ويطهر بالدباغ ن

فرع السخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة ولا يحرم الزرع وان كثر الزبل وسائر النجاسات في اصله لانه لا يظهر فيه اثر النجاسة وريحها ن قلت واذا

عجين ودقيقا بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لشاة وبعير ونحوها نص عليه الشافعي رحمه الله
ونقله البيهقي في السنن الكبير في باب نجاسة الدائم عن نصه واستدل له بحديث صحيح وفي حاوي
صاحب الشامل أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في
الطعام فإنه ليس بنجس العين قال ابن الصباغ ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره
الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله أعلم

فصل الحيوان المأكول إنما يحل إذا ذبح الذبح المعتبر ويستثنى السمك والجراد والجنين الذي
يوجد ميتا في بطن المذكاة فإنه حلال سواء أشعر أم لا قال الشيخ أبو محمد في كتابه الفرق إنما يحل
إذا سكن في البطن عقب ذبح الأم أما لو بقي زمنا طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن فالصحيح أنه حرام
ولو خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح حل وإن خرج رأسه وفيه حياة قال القاضي حسين
وصاحب التهذيب لا يحل إلا بذبحه لأنه مقدور عليه وقال القفال يحل لأن خروج بعض
الولد كعدم خروجه في العدة وغيرها قلت قول القفال أصح والله أعلم
قال صاحب التهذيب لو أخرج رجله فقياس ما قاله القاضي أن يخرج ليحل كما لو تردى بعير في
بئر ولو وجدت مضغة لم تبن فيها الصورة ولا تشكلت الأعضاء ففي حلها وجهان بناء على وجوب
الغرة فيها وثبوت الاستيلاد قلت إذا ذكي الحيوان وله يد شلاء هل تحل بالذكاة
أم هي ميتة وجهان الصحيح الحل وقد ذكرها الرافعي في باب القضاء من الأطراف والله أعلم

فصل كسب الحجام حلال هذا هو المذهب المعروف وقال ابن خزيمة حرام على الأحرار
ويجوز أن يطعمه العبيد والدواب وهذا شاذ ولا يكره أكل كسب الحجام للعبد سواء كسبه
حر أم عبد ويكره للحر سواء كسبه حر أو عبد وللكراهة معنيان أحدهما مخالطة النجاسة
والثاني دناءته فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الأول يكره كسب الكناس والزبال
والدباغ والقصاب والخاتن وهذا هو الذي أطلقه جمهور الأصحاب ولا يكره كسب الفاصد
على الأصح وفي الحمامي والحائك وجهان قلت الأصح لا يكره في الحائك والله أعلم
وكره جماعة كسب الصواغ فرع قال الماوردي أصول المكاسب الزراعة والتجارة
والصنعة وأيها أطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس وأشبهها بمذهب الشافعي أن التجارة أطيب
قال والأشبه عندي أن الزراعة أطيب لأنها أقرب إلى التوكل قلت في صحيح
البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن
نبي الله داود صلى الله عليه وسلم كان يأكل من عمل يده فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة
لكونهما عمل يده لكن الزراعة أفضلهما لعموم النفع بها للآدمي وغيره وعموم الحاجة إليها والله أعلم

فصل كل ما ضر كالزجاج والحجر والسم يحرم وكل طاهر لا ضرر فيه يحل أكله إلا المستقذرات
الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما فإنها تحرم على الصحيح وإلا الحيوان الذي يبتلعه حيا سوى
السمك والجراد فإنه يحرم قطعا وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه كما سبق وفي جلد الميتة

والأصح لا يثبت الاستيلاد بها وتنقضي العدة

المذبوح خلاف سبق في الطهارة ويجوز شرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب منه السلامة
واحتيج إليه قال الإمام ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة لم تحرم عليه
وقال الروياني النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله ولا حد على آكله
ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر إذا لم يكن منه بد وما أسكر مع غيره ولا
يسكر بنفسه إن لم ينتفع به في دواء وغيره حرم أكله وإن كان ينتفع به في الدواء حل التداوي به

الباب الثاني في حال الاضطرار فيه مسائل إحداها المضطر إذا
لم يجد حلالا أكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها والأصح وجوب
أكلها عليه كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال والثاني يباح فقط الثانية في حد الضرورة
ولا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن
يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لا ينفع ولو انتهى إلى تلك الحال لم يحل له أكله
فإنه غير مفيد ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف
عن المشي والركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو
خاف حدوث مرض مخوف جنسه فهو كخوف الموت وإن خاف طول المرض فكذلك
على الأصح أو الأظهر ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم أم لا يحل حتى يصل
إلى أدنى الرمق قولان قلت أظهرهما الحل والله أعلم ولا يشترط فيما يخاف
تحققه وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن الثالثة يباح للمضطر أن يأكل من
المحرم ما يسد الرمق قطعا ولا يحل الزيادة على الشبع قطعا وفي حل الشبع ثلاثة أقوال
ثالثها إن كان قريبا من العمران لم يحل وإلا فيحل ورجح القفال وكثير من الأصحاب
المنع ورجح صاحب الإفصاح والروياني وغيرهما الحل هكذا أطلق الخلاف أكثرهم
وفصل الإمام والغزالي تفصيلا حاصله إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع أن
لا يقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال
قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وإن كان لا يظهر حصول
طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف
قلت هذا التفصيل هو الراجح والأصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق
والله أعلم الرابعة يجوز له التزود من الميتة إن لم يرج الوصول إلى الحلال
وإن رجاه قال في التهذيب وغيره يحرم وعن القفال أن من حمل الميتة من غير ضرورة
لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة وأولى
قلت الأصح جواز التزود إذا رجا والله أعلم الخامسة إذا جوزنا الشبع
فأكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز أن يأكل من المحرم حتى يأكلها فإذا

بلغ مقابلة

اكلها هل له الإمام إلى الشبع وجهان وجه المنع أنه بالقطع عاد إلى المنع فيحتاج إلى عود
الضرورة قلت الأصح الجواز والله أعلم السادسة لو لم يجد المضطر
إلا طعام الغير وهو غائب أو ممتنع من البذل فهل يقتصر على سد الرمق أم له الشبع
فيه طرق أصحها طرد الخلاف كالميتة والثاني له الشبع قطعا والثالث ليس له قطعا
السابعة المحرم الذي يضطر إلى تناوله ضربان مسكر وغيره أما غيره
فيباح جميعه ما لم يكن فيه إتلاف معصوم فيجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد وأكله
قطعا وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الأصح فيهم ولو كان له قصاص
على غيره ووجده في حالة اضطراره فله قتله قصاصا وأكله وإن لم يحضره السلطان
وأما المرأة الحربية وصبيان أهل الحرب ففي التهذيب أنه لا يجوز قتلهم للأكل وجوزه
الإمام والغزالي لأنهم ليسوا معصومين والمنع من قتلهم ليس لحرمة أرواحهم ولهذا
لا كفارة فيهم قلت الأصح قول الإمام والله أعلم والذمي والمعاهد
والمستأمن معصومون فيحرم أكلهم ولا يجوز للوالد قتل ولده للأكل ولا للسيد قتل عبده
ولو لم يجد إلا آدميا معصوما ميتا فالصحيح حل أكله قال الشيخ إبراهيم المروذي إلا
إذا كان الميت نبيا فلا يجوز قطعا قال في الحاوي فإذا جوزنا فلا يأكل منه إلا ما يسد
الرمق حفظا للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل يأكله نيا لأن الضرورة
تندفع بذلك وطبخه هتك لحرمته فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف سائر الميتات
فإن للمضطر أكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له
أكله حكى فيه صاحب التقريب التهذيب وجهين قلت العاشر تحريمه
والله أعلم ولو وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة وإن كانت لحم خنزير وإن وجد
المحرم صيدا ولحم آدمي أكل الصيد ولو أراد المضطر أن يقطع قطعة من فخذه أو غيرها
ليأكلها فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم وإلا جاز على الأصح
بشرط أن لا يجد غيره فإن وجد حرم قطعا ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم
غيره قطعا ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر
القسم الثاني المسكر والمذهب عند جمهور الأصحاب أنه لا يحل شرب الخمر
لا للتداوي ولا للعطش وقيل يجوز لهما وقيل يجوز لهذا دون ذاك وقيل عكسه
فإذا جوزنا للعطش فوجد خمرا وبولا شرب البول لأن تحريمه أخف كما لو وجد
بولا وماء نجسا شرب الماء لأن نجاسته طارئة وما سوى المسكر من النجاسات
يجوز التداوي به كله على الصحيح المعروف وقيل لا يجوز وقيل لا يجوز إلا بأبوال الإبل
وفي جواز التبخر بالند الذي فيه خمر وجهان بسبب دخانه قلت الأصح جوازه

لأنه ليس دخان نفس النجاسة والله أعلم الثامنة إذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فله
حالان أحدهما أن يكون مالكه حاضرا فإن كان مضطرا إليه فهو أولى به وليس للأول أخذه منه إذا
لم يفضل عن حاجته إلا أن يكون نبيا فإنه يجب على المالك بذله له فإن آثر المالك غيره على
نفسه فقد أحسن قال الله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وإنما يؤثر على نفسه
مسلما أما الكافر فلا يؤثره حربيا كان أو ذميا وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه وإن لم يكن المالك
مضطرا لزمه إطعام المضطر مسلما كان أو ذميا أو مستأمنا وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال
على الأصح وللمضطر أن يأخذه قهرا ويقاتله عليه فإن أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه
وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص وإن منعه الطعام فمات جوعا
فلا ضمان قال في الحاوي ولو قيل يضمن كان مذهبا وهل القدر الذي يجب على المالك بذله
ويجوز للمضطر أخذه قهرا والقتال عليه ما يسد الرمق أم قدر الشبع فيه قولان بناء على
القولين في الحلال من الميتة وهل يجب على المضطر الأخذ قهرا والقتال فيه خلاف مرتب على
الخلاف في وجوب الأكل من الميتة وأولى بأن لا يجب قلت المذهب لا يجب القتال
كما لا يجب دفع الصائل وأولى والله أعلم وخصص صاحب الحاوي الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في
الأخذ قهرا قال فإن كان لم يجب قطعا فرع حيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر
ففي الحاوي وجه أنه يلزمه بذله مجانا ولا يلزم المضطر شيء كما يأكل الميتة بلا شيء والمذهب أنه
لا يلزمه البذل إلا بعوض وبهذا قطع الجمهور وفرقوا بينه وبين ما إذا خلص مشرفا على الهلاك
بالوقوع في ماء أو نار فإنه لا يثبت أجرة المثل بأن هناك يلزمه التخليص ولا يجوز التأخير إلى تقرير
الأجرة وهنا بخلافه وسوى القاضي أبو الطيب وغيره بينهما فقالوا إن احتمل الحال هناك [illegible]
على أجرة يبذلها أو يلتزمها لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وإن لم يحتمل الحال التأخير
في صورة المضطر فأطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما ثم إن بذل المالك طعامه مجانا لزمه
قبوله ويأكله إلى أن يشبع وإن بذله بالعوض نظر إن لم يقدر العوض لزم المضطر قيمة ما أكل
في ذلك المكان والزمان وله أن يشبع وإن قدره فإن لم يفرد ما يأكله فالحكم كذلك وإن أفرده
فإن كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الأكل وإن كان أكثر والتزمه ففيما
يلزمه أوجه أفقهها وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب يلزمه المسمى لأنه التزمه بعقد لازم
وأصحها عند الروياني لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لأنه كالمكره والثالث وهو
اختيار صاحب الحاوي إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته وإلا فلا قال أصحابنا
وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة قطعا وقد يفهم من كلامهم
القطع بصحة البيع وإن الخلاف فيما يلزم ثمنا لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه

دان المضطر هل هو مكره ام لا وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به الامام فقال المشترى
بالثمن الغالي للضروره هل يجعله مكرها حتى لا يصح الشرى وجهان اقيسهما صحة البيع قال وكذا المصادر من
جهة السلطان الظالم اذا باع ماله للضروره ولدفع الاذى الذي يناله والاصح صحة البيع لانه لا اكراه
على البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من اي جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابرهيم المروذي واحتج به
لوجه وجوب المسمى في مسله المضطر ٥ فرع متى باع المالك بثمن المثل ومع المضطر مال لزمه
شراؤه وصرف ما معه الى الثمن حتى لو كان معه ازار فقط لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد
ويصلي عاريا لان كشف العوره اخف من اكل الميته ولهذا يجوز اخذ الطعام قهرا ولا يجوز اخذ
ساتر العوره قهرا وان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سوى كان له مال في موضع آخر ام لا ويلزم
المالك في هذ الحال البيع نسيئة ٥ فرع ليس للمضطر الاخذ قهرا اذا بذل المالك بثمن المثل فان
طلب اكثر فله ان لا يقبل وياخذه قهرا ويقاتله عليه فان اشتراه بالزياده مع امكان اخذه قهرا فهو مختار
في الالتزام فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو فيمن عجز عن الاخذ قهرا ٥
فرع لو اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحه فالاصح انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحه المعتاده في
الطعام ولو اختلفا فقال المطعم بعوض فقال بل مجانا فهل يصدق المالك لانه اعرف بدفعه ام المضطر
لبراءة ذمته وجهان اصحهما الاول ٥ ولو اوجر المالك المضطر قهرا او اوجره وهو مغمى عليه فهل
القيمه وجهان احسنهما يستحق لانه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التحريض على
مثل ذلك ٥ فرع كما يجب بذل المال لابقاء الادمي المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمه
وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والمرتد والكلب العقور ٥ ولو كان لرجل كلب غير عقور
جايع وشاه لزمه ذبح الشاه لاطعام الكلب قال في التهذيب وله ان ياكل من لحمها لانها ذبحت للاكل ٥
الحال الثاني ان يكون المالك غايبا فيجوز للمضطر اكل طعامه ويغرم له القيمة ٥ وفي وجوب
الاكل والقدر الماكول ما سبق من الخلاف وان كان الطعام لصبي ومجنون والولي غايب فكذلك ٥
وان كان حاضرا فهو في مالهما كالمالك في ماله وهذه احدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة
المسله التاسعه اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غايب فثلاثه اوجه ويقال اقوال
اصحها يجب اكل الميته والثاني الطعام والثالث يتخير بينهما واشار الامام الى ان هذا الخلاف ماخوذ من
الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي ٥ وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض او بثمن
مثله او بزياده يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم يبعه الا بزياده
كثيره فالمذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم انه لا يلزمه شراوه لكن يستحب
واذا لم يلزمه الشرا فهو كما لو لم يبذله اصلا واذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر ان خاف من المقاتله على
نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتله بل يعدل الى الميته وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهوله

دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غايبا وقال في التهذيب يشتريه بالثمن الغالي ولا ياكل الميتة
ثم يجي الخلاف في انه يلزمه المسمى او ثمن المثل قال واذا لم يبذل اصلا وقلنا طعام الغير اولى من الميته
يجوز له ان يقاتله وياخذه قهرا ٥ العاشره لو اضطر محرم ولم يجد الا صيدا فله ذبحه واكله
ويلزمه الفديه وان وجد صيدا او ميتة فالمذهب انه يلزمه اكل الميته وقيل الصيد وفي قول او وجه
يتخير وقيل ياكل الميته قطعا ولو وجد المحرم لحم صيد ذبح وميته فان ذبحه حلال لنفسه فهذا
مضطر وجد ميتة وطعام الغير وان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فهو واجد طعاما حلالا له
لنفسه فليس بمضطر وان ذبحه في الاحرام او ذبحه محرم اخر فاوجه اصحها يتخير بينهما والثاني
تتعين الميته والثالث الصيد ولو وجد المحرم ميته صيدا وطعام الغير فهل تتعين الصيد
ام الطعام ام يتخير فيه ثلاثه اوجه او اقوال سوى جعلنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ام لا
وان وجد ميته وصيدا وطعام الغير فسبعه اوجه اصحها تتعين الميته والثاني الطعام والثالث
الصيد والرابع يتخير بينها وبين الميته والسادس يتخير بين الصيد والميته والسابع يتخير بين
الصيد والطعام ٥ فرع اذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة
ما ياكل منه وجهان بناء على القولين في ان المحرم هل يستقر ملكه على الصيد ٥
الحاديه عشر لو وجد ميتتين احداهما من جنس الماكول دون الاخرى او احداهما طاهرة في
الحياه دون الاخرى كشاه وحمار او كلب فهل يتخير بينهما ام تتعين الشاه وجهان ٥ قلت ينبغي
ان يكون الراجح ترك الكلب والتخيير بين الباقي والله اعلم ٥ الثانيه عشر ليس للعاصي بسفره اكل
الميته حتى يتوب على الصحيح وسبق بيانه في صلاه المسافر ٥ الثالثه عشر نص الشافعي رحمه الله
ان المريض اذا وجد مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه واكل الميته ويلزم
مثله لو كان الطعام له وعد هذا من انواع الضروره وكذا التداوي كما سبق ٥ وسبق
اول الكتاب بيان الانتفاع بالنجاسات ولو خرز الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل
سبعا احداهن بالتراب طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز وقيل كان الشيخ ابو زيد
يصلي في الخف النوافل دون الفرائض فراجعه القفال فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع
اشار الى كثره النوافل ٥ قلت بل الظاهر انه اشار الى ان هذا القدر
مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز منه فعفي عنه مطلقا وانما كان لا يصلي فيه
الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو فيهما ولا فرق بين الفرض والنفل في
اجتناب النجاسه ومما يدل على صحة ما تاولته ان القفال قال في شرحه التلخيص سالت
ابا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير هل تجوز الصلاه فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع
قال القفال مراده ان بالناس حاجه الى الخرز به فللضروره جوزنا ذلك والله اعلم ٥
فصل في مسايل تتعلق بالاطعمه احداها قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه

وردت اخبار في النهي عن اكل الطين ولا يثبت شي منها ويسعى ان يحكم بالتحريم ان ظهرت المضرة فيه
قلت قطع صاحب المهذب وغيره بتحريم اكل التراب والله اعلم
الثانية يكره ان ياكل من الطعام الحلال فوق شبعه ويكره ان يعيب الطعام ويستحب
ان ياكل من اسفل الصحفة وان يقول بعد الفراغ الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه
الثالثة اذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلما استحب له ضيافته ولا يجب والاحاديث
الواردة في الباب محمولة على الاستحباب الرابعة من مر بثمر غيره او زرعه لم يجز له ان ياخذ
منه ولا ياكل بغير اذن صاحبه الا ان يكون مضطرا فياكل ويضمن وحكم الثمار الساقطة من
الاشجار حكم سائر الثمار ان كانت داخل الجدار فان كانت خارجه فكذلك ان لم تجر عادتهم
باباحتها وان جرت فهل تجري العادة المطردة مجرى الاباحة وجهان قلت الاصح
مجرى والمختار انه يجوز اكل الانسان من طعام قريبه وصديقه بغير اذنه اذا غلب على ظنه انه
لا يكره ذلك فان تشكك فحرام بالخلاف ويستحب ترك التبسط في الاطعمة المباحة فانه
ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع الحاجة كقرى الضيف والتوسعة على العيال
في الاوقات المعروفة وبالصفات المعروفة والسنة احتياطا الجلوس للاطعمة وتكثير الايدي
على الطعام والتسمية في اوله فان تركها في اوله اتى بها في اثناء الاكل ويستحب الجهر بها
ليذكر غيره ويستحب الحديث الحسن على الاكل وقد نقلت اداب يفعلونها الاكل اخرتها الى باب
الوليمة لكونه اليق والله اعلم

كتاب النذر

هو التزام شي
وفيه فصلان احدهما في اركانه وهي ثلاثة الناذر والمنذور والصيغة الاول الناذر
وهو كل مكلف مسلم فلا يصح نذر الصبي والمجنون وفي نذر السكران الخلاف في تصرفاته
ولا يصح نذر الكافر على الصحيح ويصح من السفيه والمحجور عليه بفلس نذر القرب البدنية
ولا يصح المالية من السفيه واما المفلس فان التزم في ذمته ولم يعين مالا صح نذره ووفي به
بعد قضاء حقوق الغرماء وان عين مالا ابتنى على ما اعتق او وهب هل ينفذ تصرفه
ام يكون باطلا ان ابطلناه فكذا النذر وان نفذنا ففي النذر قال في التتمة قال ولو نذر
عتق المرهون انعقد نذره ان نفذنا عتقه في الحال او عند اداء المال والا فهو كمن نذر
اعتاق من لا يملكه الركن الثاني الصيغة فلا يصح النذر الا باللفظ وفي قول
قديم تصير الشاة ونحوها هديا واضحية بالنية وحدها او بها مع التقليد كما سبق
بابه ثم النذر قسمان احدهما نذر التبرر وهو نوعان احدهما نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة
في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية كقوله ان شفى الله مريضي او رزقني ولدا فلله علي اعتاق
او صوم او صلاة فاذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم فلو قال فعلي ولم يقل فلله علي فالصحيح
انه كذلك وقيل لا بد من التصريح بذكر الله تعالى وهو فرع من الخلاف في وجوب الاضافة الى الله تعالى في نية الصوم
والصلاة

النوع الثاني ان يلتزم ابتداء من غير تعليق على شي فيقول لله علي ان اصلي او اصوم او
اعتق فقولان وقيل وجهان اظهرهما يصح ويلزم الوفاء به والثاني لا يصح ولا يلزمه شي
فرع لو عقب النذر بالمشيئة فقال لله علي كذا ان شاء الله لم يلزمه شي كما في تعقيب
الايمان والطلاق والعقود ولو قال لله علي كذا ان شاء زيد لم يلزمه شي وان شاء زيد
القسم الثاني نذر اللجاج والغضب وهو ان يمنع نفسه من فعل او يحثها عليه
بتعليق التزام قربة بالفعل او الترك ويقال فيه يمين اللجاج والغضب ويقال له
ايضا يمين الغلق ويقال نذر الغلق بفتح الغين المعجمة واللام فاذا قال ان كلمت
فلانا او دخلت الدار او ان لم اخرج من البلد فلله علي صوم شهر او صلاة او حج او اعتاق رقبة
ثم كلمه او دخل او لم يخرج فعما يلزمه طرق اشهرها على ثلاثة اقوال احدها يلزمه الوفاء
بما التزم والثاني يلزمه كفارة يمين والثالث يتخير بينهما وهذا الثالث هو الاظهر عند العراقيين
لكن الاظهر على ما ذكره صاحب التهذيب والروياني وابو ابرهيم المروزي والموفق بن طاهر
وغيرهم وجوب الكفارة والطريق الثاني القطع بالتخيير والثالث نفي التخيير والاقتصار
على القولين الاولين والرابع الاقتصار على التخيير وقول وجوب الكفارة ونفي القول
الاول والخامس الاقتصار على التخيير ولزوم الوفاء ونفي وجوب الكفارة
قلت الاظهر التخيير بين الجميع والله اعلم فان قلنا بوجوب الكفارة فوفى بما التزم لم
تسقط الكفارة على الاصح فان كان الملتزم من جنس ما تادى به الكفارة فالزيادة على
قدر الكفارة يقع تطوعا ان قلنا بتخيير فلا فرق بين الحج والعمرة وسائر العبادات وخرج
قول انه يلزم الوفاء بهما خاصة لعظم امرهما كما يلزمان بالشروع فرع اذا التزم على
وجه اللجاج اعتاق عبد بعينه فان قلنا واجبه الوفاء بما التزم اعتق كيف كان وان قلنا عليه
كفارة يمين فان كان بحيث يجزي في الكفارة فله ان يعتقه او يعتق غيره او يطعم او يكسو
وان كان بحيث لا يجزي واختار الاعتاق اعتق غيره وان قلنا يتخير فان اختار الوفاء
اعتقه كيف كان وان اختار التكفير اعتبر في اعتاقه صفات الاجزاء وان التزم اعتاق
عبيده فان اوجبنا الوفاء اعتقهم وان اوجبنا الكفارة اعتق واحدا او اطعم او كسا وان قال
ان فعلت كذا فعبدي حر وقع العتق اذا فعله بلا خلاف فرع لو قال ان فعلت
كذا فعلي نذر او لله علي نذر نص الشافعي رحمه الله انه يلزمه كفارة يمين وبهذا قطع صاحب
المهذب وابو ابرهيم المروزي وقال القاضي حسين وغيره هذا تفريع على قولنا يجب الكفارة
فاما ان اوجبنا الوفاء فيلزمه قربة من القرب والتعيين اليه ويكفي ما يعينه مما يلتزم بالنذر
وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة ولو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين
فالواجب كفارة على الاقوال كلها ولو قال فعلي يمين او لله علي يمين فالصحيح انه لغو لانه
لم يات بنذر ولا صيغة يمين وليست اليمين مما يثبت في الذمة وقيل يلزمه كفارة يمين اذا فعله

قال الامام وعلى هذا فالوجه ان يجعل كناية ويرجع الى نيته ولو قال ان نذر نذر لله لا تفعلن كذا فان نوى اليمين فهو يمين وان اطلق فوجهان ولو عدد اجناس قرب فقال ان دخلت فعلي حج وعتق وصدقة فان اوجبنا الوفا لزمه ما التزمه وان اوجبنا الكفارة لزمه كفارة واحدة على المذهب وعن الشيخ ابي محمد احتمال في تعددها ولو قال انذر لله علي ان ادخل الدار اليوم قال في التهذيب المذهب انه يمين وعليه كفارة يمين ان لم يدخل وكذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فلله علي ان اطلقك فهو كقوله ان دخلت الدار فوالله لا طلقنك حتى اذا مات احدهما قبل التطليق لزمه كفارة يمين ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اكل الخبز فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح وقيل هو لغو

فرع لو قال ابتدا مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالي وقطع به القاضي حسين انه لغو لانه لم يات بصيغة التزام والثاني انه كما لو قال علي ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية وقال في التتمة ان كان المفهوم من اللفظة في عرفهم معنى النذر او نواه فهو كما لو قال علي ان اتصدق بمالي وانفقه في سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالي صدقة فالمذهب والذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي رحمه الله انه بمنزلة قوله فعلي ان اتصدق بمالي او بجميع مالي وطريق الوفا ان يتصدق بجميع امواله واذا قال في سبيل الله يتصدق بجميع امواله على الغزاة وقال امام الحرمين والغزالي يجيء هنا على الاوجه الثلاثة في الصورة الاولى والمعتمد ما نص عليه وقاله الجمهور

فرع الصيغة قد تتردد فتحتمل نذر التبرر وتحتمل اللجاج فيرجع فيها الى قصد الشخص وارادته وفرقوا بينهما بانه في نذر التبرر يرغب في السبب وهو شفا المريض مثلا بالتزام المسبب وهو القربة المسماة وفي اللجاج يرغب عن السبب لكراهته الملتزم وذكر الاصحاب في ضبطه ان الفعل اما طاعة واما معصية واما مباح والالتزام في كل واحد منها تارة يعلق بالاثبات وتارة تعلق بالنفي اما الطاعة ففي طرف الاثبات يتصور نذر التبرر بان يقول ان صليت فلله علي صوم يوم معناه لئن وفقني الله للصلاة صمت فاذا وفق لها لزمه الصوم ويتصور اللجاج بان يقال له صل فيقول لا اصلي وان صليت فعلي صوم او عتق فاذا صلى ففيما يلزمه الاقوال في الطرف السابقة واما في طرف النفي فلا يتصور نذر التبرر لانه لا بر في ترك الطاعة ويدخله اللجاج بان يمنع من الصلاة فيقول ان لم اصل فلله علي كذا فاذا لم يصل ففيما يلزمه الاقوال واما المعصية ففي طرف النفي يتصور نذر التبرر بان يقول ان لم اشرب الخمر فلله علي كذا ويقصد لئن عصمني الله من الشرب ويتصور نذر اللجاج بان يمنع من شربها فيقول ان لم اشربها فلله علي صوم او صلاة وفي طرف الاثبات لا يتصور الا اللجاج بان يؤمر بالشرب فيقول ان شربت فلله علي كذا واما المباح فيتصور في طرفي النفي والاثبات فيه النوعان معا فالتبرر في الاثبات لئن اكلت كذا فلله علي صوم يريد لئن يسره الله تعالى لي واللجاج ان يؤمر باكله

فيقول ان اكلت فلله علي كذا والتبرر في النفي ان لم اكل كذا فعلي صوم يريد ان اعانني الله على كسر شهوتي فتركته واللجاج ان يمنع من اكله فيقول ان لم اكله فلله علي كذا وان قال ان رايت فلانا فعلي صوم فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر تبرر وان ذكره لكراهته رؤيته فلجاج وفي الوسيط وجه في منع التبرر في المباح

فرع لا فرق في جميع ما ذكرناه بين قوله فعلي كذا وقوله فلله علي كذا هذا هو الصحيح وفي وجه لا يلزمه شي اذا لم يذكر الله عز وجل

فرع لو قال ايمان البيعة لازمة لي قال اصحابنا كانت البيعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايمانا تشتمل على ذكر الله تعالى وعلى الطلاق والاعتاق والحج وصدقة المال فان لم يرد القائل الايمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شي وان ارادها نظر ان قال وطلاقها وعتاقها لازم لي انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية وان لم يصرح بذكرهما لكن نواهما فكذلك لانهما ينعقدان بالكناية مع النية وان نوى اليمين بالله تعالى او لم ينو شيئا لم ينعقد يمينه ولا شي عليه

فرع نص الشافعي رحمه الله في نذر اللجاج انه لو قال ان فعلت كذا فلله علي نذر ان شا فلان فشا لم يكن عليه شي قال في التتمة هذا اذا غلبنا في اللجاج معنى النذر فان قلنا هو يمين فهو كمن قال والله لا افعل كذا ان شا زيد وسياتي في الايمان ان شا الله تعالى انه من قال والله لا ادخلها ان شا فلان ان لا ادخلها فان شا فلان انعقد يمينه عند الحنفية والاولان

الركن الثالث المنذور فان الملتزم بالنذر معصية او طاعة او مباح فالمعصية كنذر شرب الخمر او الزنا او القتل او الصلاة في حال الحدث او الصوم في حال الحيض او القراءة حال الجنابة او يذبح نفسه او ولده فلا ينعقد نذره فان لم يفعل المعصية المنذورة فقد احسن ولا كفارة عليه على المذهب وبه قطع جمهور الاصحاب وحكى الربيع قولا في وجوبها واختاره الحافظ ابو بكر البيهقي للحديث لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج فالولي رواية الربيع من كيسه وحكى بعضهم الخلاف وجهين قلت هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وانما الصحيح حديث عمران بن الحصين رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية رواه مسلم وحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين رواه مسلم والله اعلم واما الطاعة فانواع احدها الواجبات فلا يصح نذرها لانها واجبة بايجاب الشرع فلا معنى لالتزامها وذلك كنذر الصلوات الخمس وصوم رمضان وكذا لو نذر ان لا يشرب الخمر ولا يزني وسوا علق ذلك بحصول نعمة او التزمه ابتدا واذا خالف ما ذكره ففي لزوم الكفارة ما سبق في قسم المعصية وادعى صاحب التهذيب ان الظاهر هنا وجوبها النوع الثاني العبادات المقصودة وهي التي شرعت للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق ايقاعها عبادة

كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف قال الامام وفروض
الكفاية التي يحتاج في ادائها الى بذل مال او مقاساة مشقة تلزم بالنذر ايضا كالجهاد وتجهيز
الموتى ويجي ما سنذكره ان شاء الله تعالى في نذر السنن الراتبة وجه انها لا تلزم وعن العراقيين ان
من نذر الجهاد لا يلزمه شيء وفي صلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ليس فيه
بذل مال ولا كبير مشقة وجهان اصحهما لزومها بالنذر ايضا ن فرع كما يلزم اصل العبادة
بالنذر يلزم الوفا بالصفة المستحبة فيها اذا شرطت في النذر كمن شرط في الصلاة المنذورة
اطالة القيام او الركوع او السجود او شرط المشي في الحجة الملتزمة اذا قلنا المشي في الحج افضل من
الركوب ن فلو افردت الصفة بالنذر والاصل واجب شرعا كتطويل القراءة والركوع والسجود في
الفرائض او ان يقرأ في الصبح مثلا سورة كذا او ان يصلي الفرض في جماعة فالاصح لزومها لانها
طاعة والثاني لا لئلا تتغير عما وضعها الشرع عليه ولو نذر فعل السنن الراتبة كالوتر وسنة
الفجر والظهر فعلى الوجهين ولو نذر صوم رمضان في السفر فوجهان احدهما وبه قطع في
الوجيز ونقله ابرهيم المروذي عن عامة الاصحاب لا ينعقد نذره وله الفطر لانه
التزام يبطل رخصة الشرع والثاني وهو اختيار القاضي حسين وصاحب التهذيب انعقاده
ولزوم الوفا كسائر المستحبات ويجري الوجهان فيمن نذر اتمام الصلاة في السفر اذا قلنا
الاتمام افضل ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل واستيعاب الراس بالمسح او التثليث
في الوضوء او الغسل وان يسجد للتلاوة والشكر عند مقتضيهما قال الامام وعلى مساق
الوجه الاول لو نذر المريض القيام في الصلاة وتكلف المشقة او نذر صوما وشرط ان
لا يفطر بالمرض لم يلزم الوفا لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعا والمرض مرخص
النوع الثالث القربات التي لم تشرع لكونها عبادة وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة
رغب الشرع فيها لعظم فايدتها وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها كعيادة المرضى وزيارة
القادمين وافشا السلام بين المسلمين وتشميت العاطس وفي لزومها بالنذر وجهان الصحيح اللزوم
ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الاصح قال في التتمة لو نذر الاغتسال لكل صلاة لزمه الوفا وليبن
هذا على ان تجديد الغسل هل يستحب قال ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء
عن الحدث بل بالتجديد ن قلت جزم ايضا بانعقاد نذر الوضوء القاضي حسين وفي
التهذيب وجه ضعيف انه لا يلزم وقولهم لا يخرج عن النذر الا بالتجديد معناه بالتجديد
حيث يشرع وهو ان يكون قد صلى بالاول صلاة ما واذا توضى لها عن حدث لا يلزمه الوضوء
لها ثانيا بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر والله ولو نذر التيمم لم ينعقد على
المذهب ن قال ولو نذر ان لا يهرب من ثلاثة فصاعدا من الكفار فان علم من نفسه
القدرة على مقاومتهم انعقد نذره والا فلا وفي كلام الامام انه لا يلزم بالنذر الكف ويقطع
حتى لو نذر ان لا يفعل مكروها لا ينعقد نذره ولو نذر ان لا يحرم بالحج في شوال او من بلد كذا لزمه

على الاصح ن واما المباح فالذي لم يرد فيه ترغيب كالاكل والنوم والقيام والقعود فلو نذر
فعلها او تركها لم ينعقد نذره قال الامام وقد يقصد بالاكل التقوي على العبادة وبالنوم
النشاط عند التهجد فينال الثواب لكن الفعل غير مقصود والثواب يحصل بالقصد
الجميل وهل يكون نذر المباح يمينا يوجب الكفارة عند المخالفة فيه ما سبق في نذر المعاصي
والفرض وقطع القاضي بوجوب الكفارة في المباح وذكر في المعصية وجهين وعلق
الكفارة باللفظ من غير حنث وهذا لا يتحقق كونه والصواب في كيفية الخلاف
ما قدمناه ن فرع لو نذر الجهاد في جهة تعينها ففي تعينها اوجه قال صاحب
التلخيص يتعين لاختلاف الجهات وقال ابو زيد لا يتعين وله تحويله الى جهاد في
جهة اسهل واقرب منها وقال الشيخ ابو علي وهو الاصح الاعدل لا يتعين لكن
يجب ان يكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة وجعل مسافات
الجهات كمسافات مواقيت الحج ن فرع يشترط في نذر القربة المالية كالصدقة
والتضحية والاعتاق ان يلتزمها في الذمة او يضيف الى معين يملكه فان كان المعين لغيره
لم ينعقد نذره قطعا ولا كفارة عليه على المذهب وبه قطع الجمهور وذكر في التتمة في لزومها
وجهين وهو شاذ قال في التتمة لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه انعقد نذره
قال ولو قال ان ملكت عبد فلان فلله علي ان اعتقه انعقد نذره على الاظهر هذا ان قصد
الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع من تملكه فهو نذر اللجاج ن قال ولو قال
ان شفا الله مريضي وملكت عبدا فلله علي ان اعتقه او ان شفا الله مريضي فلله علي ان
اعتق عبدا ان ملكته انعقد نذره قال ولو قال ان شفا الله مريضي فكل عبد املكه
حر او فعبد فلان حر ان ملكته لم ينعقد نذره قطعا لانه لم يلتزم التقرب بقربة لكن
لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط وليس هو مالكا في حال التعليق فلغا كما
لو قال ان ملكت عبدا او عبد فلان فهو حر فانه لا يصح قطعا ن قال ولو قال ان
شفى الله مريضي فعبدي حر ان دخل الدار انعقد لانه مالكه وقد علقه بصفتين الشفاء
والدخول قال ولو قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اشتري عبدا واعتقه انعقد ن
قال في التهذيب في باب الاستسقاء لو نذر الامام ان يستسقي لزمه ان يخرج
بالناس ويصلي بهم ولو نذر واحد من الناس لزمه ان يصلي منفردا ولو نذر ان يستسقي
بالناس لم ينعقد لانهم لا يطيعونه ن ولو نذر ان يخطب وهو من اهله لزمه وهل له
ان يخطب قاعدا مع استطاعته القيام فيه خلاف كما سبق في نذر الصلاة
المنذورة ن فرع سئل الغزالي رحمه الله في فتاويه عما لو قال البايع للمشتري ان خرج
المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الف دينار فهل يصح هذا النذر ام لا فاجاب

هل يلزمه فاجاب بان المباحات لا يلزم بالنذر وهذا مباح لا يؤثر فيه نصا القاضي الا اذا
نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر ن فـرع قال بعضهم لو نذر ان يكسو ايتاما لم يخرج
عن نذره باليتيم الذمي لان مطلقه في الشرع للمسلم ن قلت [illegible] سعي لم يجزيه خلاف
مبني على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ام جائزه كما لو نذر اعتاق رقبه والله اعلم ن
الفصل الثاني في احكام النذر اذا صح النذر وجب الوفاء به والمعتبر فيه مقتضى الفاظ الالتزام
والملتزمات انواع الاول الصوم فان اطلق التزامه فقال لله علي صوم او ان اصوم لزمه صوم يوم
ولا يجزيه وجه ضعيف انه يكفيه امساك بعض يوم بنا على ان النذر ينزل على اقل ما يصح من
جنسه وان امساك بعض اليوم صوم وسنذكرها ان شا الله تعالى ولو نذر صوم ايام ولم يقدرها
فثلاث وان اطلق ذكر الايام لزمه ثلاثه ولو قال اصوم دهرا او حينا كفاه صوم يوم ن
فـرع هل يجب تبييت النيه في الصوم المنذور ام تكفي نيته قبل الزوال يبني ذلك على انه
اذا التزم عباده بالنذر واطلقها يحمل على اي شي ينزل نذره وفيه قولان ماخوذان من كلام الشافعي
رحمه الله احدهما ينزل على اقل واجب من جنسه وقد يقال على اقل جائز الشرع لان لفظ الناذر
لا يقتضي التزام زياده عليه وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي ولكن الاول اصح فقد
صححه العراقيون والروياني وغيرهم ن فان قلنا بالاول اوجبنا التبييت والا جوزناه بنيه
النهار وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما اذا نذر صوم يوم او ايام فصححته بنيه النهار مع التنزيل
على اقل ما يصح يبنى على اصل اخر وهو ان صوم التطوع اذا نواه نهارا هل يكون صائما من وقت النيه
ام من اول النهار وفيه خلاف سبق في بابه والاصح الثاني فان قلنا به صح صوم الناذر
بنيه النهار والا وجب التبييت ويبنى على القولين في تنزيل النذر مسايل منها لو نذر ان يصلي
واطلق ان قلنا بالقول الثاني فركعه والا فركعتان وهو المنصوص ن ومنها جواز الصلاه
قاعدا مع القدره على القيام فيه وجهان بنا عليهما ن فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود
قطعا كما لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمه واحده بتشهد او بتشهدين قطع صاحب
التهذيب بجوازه وفي التتمه فيه وجهان ويمكن بناوه على الاصل السابق ان نزلنا على واجب
الشرع لم يجزيه كما لو صلى الصبح اربعا والا اجزاه ن وان نذر اربع ركعات فان نزلنا على واجب
الشرع امرناه بتشهدين فان ترك الاول سهوا سجد للسهو ولا يجوز اداها بتسليمتين
وان نزلنا على الجائز تخير ان شا اداها بتشهد وان شا بتشهدين ويجوز بتسليمتين
بل هو افضل ن قلت الاصح انه يجوز بتسليمتين والفرق بين هذه المسئله وما
المسايل المخرجه على هذا الاصل عليه ونوع الصلاه شي وزياده فضلها والله اعلم ن
ولو نذر ان يصلي ركعتين على الارض مستقبل القبله لم يجز فعلها على الراحله ولو نذر فعلها
على الراحله فله فعلها على الارض مستقبلا وان اطلق ففعلها [illegible] فيه خلاف مبني على

هذا الاصل واما لو نذر ان يتصدق فانه لا يحمل على حبه دراهم او بنصف دينار بل يجوز ان
يتصدق بدانق ودونه مما يتمول لان الصدقه الواجبه في الزكاه غير منحصره في نصاب
الذهب والفضه بل يكون في صدقه الفطر وفي الخلطه ن ومنها اذا نذر اعتاق رقبه
فان نزلنا على واجب الشرع لزمه رقبه مومنه سليمه والا اجزاه كافره معيبه قال
الرافعي الاول اصح ن قلت الاصح عند الاكثرين الثاني منهم المحاملي وصاحبا
الشامل والمستظهري وهو الراجح في الدليل والله اعلم ن فلو قيد فقال لله علي اعتاق
رقبه مومنه سليمه لم يجزيه [illegible] الكافره ولا المعيبه قطعا ولو قال كافره او معيبه
اجزاه قطعا ولو اعتق مسلمه او سليمه فقيل لا يجزيه والصحيح انها تجزيه لانها اكمل
وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب بل يجوز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق
بحنطه رديه يجوز له التصدق بالجيده ولو قال علي ان اعتق هذا الكافر او المعيب
لم يجزيه غيره لتعلق النذر بعينه ن اما لو نذر ان يعتكف فليس جنس الاعتكاف
واجبا بالشرع وقد سبق في بابه وجهان في انه هل يشترط اللبث ام يكفي المرور في
المسجد مع النيه والاول اصح فعلى هذا لا بد من لبث يخرج عن النذر بلبث ساعه
ويستحب ان يمكث يوما وان اكتفينا بالمرور فللامام احتمالان احدهما يشترط لبث لان
لفظ الاعتكاف يشعر به والثاني لا حملا له على حقيقته شرعا ن
فصل اذا لزمه صوم يوم بالنذر استحب المبادره به والا فعل يخرج عن نذره
باي يوم كان مما يقبل الصوم غير رمضان ن ولو نذر صوم خميس ولم يعين صام اي
خميس شا فاذا مضى خميس ولم يصم استقر في ذمته حتى لو مات قبل الصوم فدي
عنه ولو عين في نذره يوما كاول خميس من الشهر او خميس هذا الاسبوع تعين على
المذهب وبه قطع الجمهور فلا يجوز الصوم قبله واذا اخر عنه صار قضا فان اخر
بلا عذر اثم وان اخر بعذر سفر او مرض لم ياثم وقال الصيدلاني وغيره فيه
وجهان الثاني انه لا يتعين كما لو عين مكانا فعلى هذا يجوز الصوم قبله وبعده ن
ولو عين يوما من اسبوع والتبس عليه فينبغي ان يصوم يوم الجمعه لانه اخر الاسبوع
فان لم يكن هو المعين اجزاه وكان قضا ن ولو نذر صوم يوم مطلق من اسبوع
معين صام منه اي يوم كان ن فـرع اليوم المعين بالنذر وان عيناه لا تثبت
له خواص رمضان من الكفاره بالفطر بالجماع فيه ووجوب الامساك لو افطر فيه وعدم
قبول صوم اخر من قضا او كفاره بل لو صامه عن قضا او كفاره صح بلا خلاف كذا قاله
الامام وفي التهذيب وجه انه لا ينعقد كايام رمضان ن فـرع الخلاف السابق
في ان اليوم المعين بالنذر هل يتعين يجري مثله في الصلاه اذا عين لها في نذرها

ويأتي في الحج اذا عين له سنة وجزم صاحب التهذيب بالتعيين فقال لو نذر صلاة في وقت عينه غير اوقات النهي تعين فلا يجوز قبله ولا يجوز التاخير عنه واذا لم يصل فيه وجب القضاء ولو نذر ان يصلي ضحوة صلى في ضحوة اي يوم شا ولو صلى في غير الضحوة لم يجزيه ولو عين ضحوة فلم يصل فيها قضى اي ضحوة وقت كان من ضحوة وغيرها ه ولو عين الصدقة وقتا فال الصيد لانه لا يجوز تقديمها عليه بلا خلاف ه فـــرع لو نذر صوم ايام مثل ان قال لله على صوم عشرة ايام فالقول في لزوم المبادرة تستحب ولا يجب وكذا نه اذا عينها هل يتعين على ما ذكرناه في الواحد ويجري الخلاف في تعيين الشهر والسنة المعينين وحيث لا بد كونه بحرا والاصحاب نص على الصحيح ويجوز صومها متتابعة ومتفرقة لحصول الوفا بالمسمى ولو قيد النذر بالتتابع لزمه فلو اخل به فحكمه حكم صوم الشهرين المتتابعين ه ولو قيد بالتفريق فوجهان احدهما لا يجب التفريق والثاني يجب وبه قطع ابن كج وصاحب التهذيب وغيرهما لان التفريق معتبر في صوم التمتع فعلى هذا قالوا لو صام عشرة متتابعة حسب له خمسة ويلغى بعد كل يوم يوم ه فـــرع لو نذر صوم شهر ان عين كرجب او شعبان او قال اصوم شهرا من الآن فالصوم يقع متتابعا لتعين ايام الشهر وليس التتابع مستحقا في نفسه حتى لو افطر يوما لا يلزمه الاستيناف ولو فاته الجميع لم يلزمه التتابع في قضائه كرمضان ه فلو شرط التتابع فوجهان احدهما لا يلزمه لان شرط التتابع مع تعين الشهر لغو واصحهما وبه قطع العراقيون يجب حتى لو افسد يوما لزمه الاستيناف واذا فات قضاه متتابعا ه ه وان اطلق وقال اصوم شهرا فله التفريق والتتابع فان فرق صام ثلاثين يوما وان تابع وابتدا بعد مضي بعض الشهر الهلالي فكذلك وان ابتدا في اول الشهر وخرج ناقصا كفاه ه فـــرع اذا نذر صوم سنة فله حالان احدهما ان يعين سنة متوالية كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا او من الغد فصيامها يقع متتابعا بحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين وكذا التشريق بنا على المذهب انه يحرم صومها ولا يجب قضاوها لانها غير داخلة في النذر واذا افطرت بحيض او نفاس ففي وجوب القضا قولان وقيل وجهان اظهرهما لا يجب كالعيد وبه قال الجمهور وصححه ابو علي الطبري وابن القطان والروياني ه ولو افطر بالمرض ففيه هذا الخلاف ورجح ابن كج وجوب القضا لانه لا يصح ان ينذر صوم ايام الحيض ويصح ان ينذر صوم ايام المرض ه ولو افطر بالسفر يجب القضاء على المذهب وقيل على الخلاف وبه قال ابن كج ه واذا افطر بعض الايام بغير عذر اثم ولزمه القضا بلا خلاف وسوا افطر بعذر ام بغيره لا يلزمه الاستيناف واذا فات صوم السنة لم يجب التتابع في قضايه كرمضان هذا كله اذا لم يتعرض للتتابع فان شرطه مع تعيين السنة فعلى الوجهين السابقين

في الشهر فان قلنا يجب رعايته فافطر بغير عذر وجب الاستيناف وان افطرت بالحيض لم يجب والافطار بالسفر والمرض له حكم الشهرين المتتابعين فان قلنا لا يبطل التتابع ففي القضا الخلاف السابق ولو قال لله علي صوم هذه السنة ساول السنة الشرعية وهي من المحرم الى المحرم فان كان مضى بعضها لم يلزمه الا صوم الباقي فان كان رمضان باقيا لم يلزمه قضاوه عن النذر ولا قضا العيدين وفي التشريق والحيض والمرض ما ذكرنا في جميع السنة ه الحـــال الثاني نذر صوم سنة واطلق فان لم يشترط التتابع لزمه صيام ثلثماية وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال كل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر شهر تممه ثلاثين وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق ولا باس بصوم يوم الشك عن النذر وتقضى ايام الحيض هذا الذي ذكرناه هو المذهب وحكى وجه انه لا يخرج عن نذره الا بثلثماية وستين يوما ووجه انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر الى مثله اجزاه لانه يقال صام سنة ولا يلزمه قضا رمضان والعيدين والتشريق ه اما اذا اشترط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا فيلزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين والتشريق وهل يلزمه قضاوها للنذر فيه طريقان المذهب وهو المنصوص وبه قطع الجمهور يلزمه القضا على الاتصال بآخر المحسوب من السنة والثاني في وجوبه وجهان احدهما لا يلزمه كالسنة المعينة تحسب الشهر الهلالي وان كان ناقصا واذا افطر بلا عذر وجب الاستيناف وان افطرت بالحيض لم ... وفي المرض والسفر ما ذكرنا في الشهرين المتتابعين ثم في قضاء ايام الحيض والمرض الخلاف المذكور في الحال الاول واذا نذر صوم شهر بعينه فقضاه ما يفطره لمرض او حيض على ما سبق في السنة وكذا لو نذرت صوم يوم معين فحاضت ففي وجوب القضا القولان وان نذرت صوم يوم غير معين فشرعت في صوم فحاضت لزمها القضا ه

فـــرع لو نذر صوم ثلثماية وستين يوما لزمه صوم هذا العدد ولا يجب التتابع ولو قال متتابعة وجب التتابع ويقضي لرمضان والعيدين والتشريق على الاتصال وحكي وجه ان التتابع يلغو هنا وهو شاذ ه فصـــل من شرع في صوم تطوع فنذر اتمامه لزمه على الصحيح ويجري الخلاف فيمن نذر ان يتم صوم كل يوم يكون فيه صوم النفل واذا اصبح ممسكا ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر ان يصوم فقد اطلقوا في لزوم الوفا قولين بنا على ان النذر ينزل على واجب الشرع ام على ما يصح قال الامام والذي اراه اللزوم قال وقال الاصحاب لو قال علي ان اصلي ركعة واطلق لم يلزمه الا ركعة ولو قال علي ان اصلي كذا قاعدا لزمه القيام عند القدرة واذا حملنا النذر على واجب الشرع والزم بعض تكلفوا فرقا بينهما قال ولا ارى فيجب تنزيلها على الخلاف ه فـــرع لو نذر صوم

العيد والتشريق ولا يلزمه التتابع ... فان صام ... رمضان

يوم لم ينعقد نذره على الاصح وعلى الثاني ينعقد وعليه صوم يوم كامل وذكر في التتمة تفريعا على الانعقاد
انه لو امسك بقية نهاره عن النذر ما اجزاه ان لم يكن اكل فان اكل لم يجزه على الصحيح وقد سبق في
كتاب الصوم وجه انه اذا نوى التطوع بعد الاكل اجزاه فعلى ذلك الوجه يجزيه هذا عن نذره ولو نذر
ان يصلي بعض ركعة ففي انعقاده وجهان كالصوم ووجه الانعقاد انه قد يؤجر بفعل ما دون ركعة
ويثاب عليه وهو ما اذا ادرك الامام بعد الركوع حتى يدرك فيه فضيلة الجماعة في الركعة الاخيرة
قال في التتمة فعلى هذا يلزمه ركعة كاملة ان اراد ان يأتي بالمنذور منفردا وان اقتدى بامام بعد الركوع
في الركعة الاخيرة خرج عن نذره لانه اتى بما التزمه وهو قربة في نفسه وقطع غيره بانه تلزمه ركعة
مطلقا ولو نذر ركوعا لزمه ركعة باتفاق المفرعين ولو نذر تشهدا ففي التتمة انه يأتي بركعة يتشهد
اخرها او يقتدي بمن قعد للتشهد في اخر صلاته او يكبر ويسجد سجدة ويتشهد على طريقة من يقول
سجود التلاوة يقتضي التشهد فيخرج عن نذره ٥ ولو نذر سجدة فردة فطريقان في التتمة ان السجدة
قربة بدليل سجود التلاوة والشكر فيكون في انعقاد نذره الوجهان في نذر عيادة المريض
وتشميت العاطس فان قلنا لا ينعقد فالحكم كما في الركوع والطريق الثاني لا ينعقد نذر السجدة
قطعا وهو الاصح وبه قطع الشيخ ابو محمد بناء على الاصح انها ليست قربة بلا سبب ٥
فرع لو نذر ان يحج هذه السنة وهو على مسافة ولم يبق الا يوم واحد فالمذهب انه لا ينعقد نذره
ولا شيء عليه وفي لزوم كفارة بذلك خلاف سبق نظايره وقيل ينعقد نذره ويقضي في سنة اخرى
فرع لو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففي انعقاد نذره قولان اظهرهما عند الاكثرين
انعقاده فعلى هذا ان قدم ليلا فلا صوم على الناذر اذ لم يوجد يوم قدوم ولو عني باليوم الوقت
فالليل غير قابل للصوم ويستحب ان يصوم الغد او يوما اخر وان قدم نهارا فللناذر احوال
احدها ان يكون مفطرا فيلزمه ان يصوم عن نذره يوما وهل نقول لزمه بالنذر الصوم من اول
اليوم ام من وقت القدوم وجهان ويقال قولان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد ويظهر
فايدة الخلاف في صور منها لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار فان قلنا
بالاول اعتكف باقي اليوم وقضى ما مضى قال الصيدلاني وله ان يعتكف يوما كاملا والظاهر
انه يتعين وان قلنا بالثاني اعتكف باقي اليوم وليس عليه شيء اخر ٥ ومنها اذا قال لعبده انت حر
اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم في بقية يومه فان قلنا بالاول بان بطلان
البيع وحرية العبد وبه قال ابن الحداد والا فالبيع صحيح ولا حرية هذا اذا كان قدوم فلان
بعد تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد اما لو قدم قبل انقضاء الخيار فيحصل العتق على الوجهين
لانه اذا وجدت الصفة المعلق عليها والخيار ثابت حصل العتق ولو مات السيد ضحوة ثم
قدم فلان لم يورث عنه على الوجه الاول ويورث على الثاني ولو اعتقه عن كفارة ثم قدم لم
يجزيه على الاول ويجزيه على الثاني ٥ ومنها لو قال لزوجته انت طالق يوم يقدم فلان

الزوج
فماتت او مات في بعض الايام ثم قدم في بقية ذلك اليوم فان قلنا بالاول بان ان الموت بعد الطلاق
فلا توارث بينهما ان كان الطلاق باينا وان قلنا بالثاني لم يقع الطلاق ٥ ولو خالعها في صدر النهار
~~وقدم في اخره فعلى الاول يتبين بطلان البيع ان كان الطلاق باينا وان قلنا بالثاني لم يقع الطلاق~~
~~ولو خالعها في صدر النهار وقدم في اخره فعلى الاول يتبين بطلان~~ الخلع ان كان الطلاق باينا وعلى
الثاني يصح ولا يقع الطلاق المعلق ٥ الحال الثاني ان يقدم والناذر صايم عن واجب
من نذر او قضاء او نذر فيتم ما هو فيه ويصوم لهذا النذر يوما اخر واستحب الشافعي رحمه الله
ان يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم
يقدم فلان قال في التهذيب في هذا دليل على انه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر
اخر او قضاء ينعقد ويقضي نذر هذا اليوم ٥ الحال الثالث ان يقدم وهو صايم تطوعا
او غير صايم لكنه ممسك قال في التهذيب ويكون ذلك قبل الزوال فينبني على انه يلزمه الصوم
من اول النهار ام من وقت القدوم ان قلنا بالاول لزمه صوم يوم اخر ويستحب ان يمسك
بقية النهار وان قلنا بالثاني ففي التتمة انه يبنى على جواز نذر صوم بعض يوم ان جوزناه نوى
اذا قدم وكفاه ذلك ويستحب ان يعيد يوما كاملا للخروج من الخلاف والا فلا شيء عليه
ويستحب ان يقضي وقال في التهذيب ان قلنا يلزم الصوم من وقت القدوم فوجهان
اصحهما يلزمه صوم يوم اخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه ويكون اوله تطوعا واخره فرضا
كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه يلزمه الاتمام هذا اذا كان صايما عن تطوع
وان لم يكن صايما نوى ويصوم بقية النهار ان كان قبل الزوال اما اذا بيت الناذر ليلا
يعلم غدا فنوى الصوم من الليل ففي اجزايه عن نذره وجهان اصحهما يجزيه وبه قطع
الاكثرون لانه بنى النية على اصل مظنون وخص صاحب التتمة الوجهين بما اذا قلنا
يلزم الصوم من اول النهار اليوم قال فان قلنا باللزوم من وقت القدوم لم يجزه ٥
الحال الرابع ان يقدم فلان يوم العيد او في رمضان فهو كما لو قدم ليلا ٥ فصل
اذا نذر صوم يوم الاثنين ابدا لزمه الوفاء تفريعا على الصحيح ان الوقت المعين للصوم
يتعين ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم يوم الاثنين ففي انعقاد
نذره لذلك اليوم الخلاف السابق وساير الاثانين تلزمه كما لو نذر صوم الاثانين ولا
يجب قضاء الاثانين الواقعة في رمضان لكن لو وقع فيه خمسة اثانين ففي قضاء
الخامس وجهان او قولان وكذا لو وقع يوم عيد في يوم الاثنين اظهرهما لا قضاء
كاثاني رمضان وايام التشريق كالعيد بنا على المذهب انها لا تقبل الصوم ولو
افطرت بعض الاثانين بحيض او نفاس فالمذهب ان القضاء على القولين
كالعيد وبه قطع الاكثرون وقيل يجب قطعا لانه واجبه شرعا يقتضي فكذا

بالنذر ثم الطريقان فيما اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع في
عادتها اظهر وقطع به بعضهم وسلم خلافه لان العادة قد تختلف ولو افطر بعض
الاثانين بالمرض فالمذهب وجوب القضاء وبه قطع العراقيون وقيل هو على الخلاف ثم نذر
صوم سنة ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة تقدم صوم الكفارة على الاثانين
سواء تقدم وجوب الكفارة او تأخر لانه يمكن قضاء الاثانين ولو عكس لم يتمكن من الكفارة ثم لو اتفق
السابع ثم اذا الوقت الكفارة بعد نذر الاثانين قضى الاثانين الواقعة في الشهرين لانه ادخل على
نفسه صوم الشهرين بعد النذر وان لزمته الكفارة قبله فوجهان ويقال قولان اصحهما
عند صاحب التهذيب وطائفة من العراقيين يجب القضاء ويحكى عن رواية الربيع والثاني لا
وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب وابن كج وامام الحرمين والغزالي ق قلت الثاني اصح
والله اعلم ق ولو نذر ان يصوم شهرا متتابعا او شهرين او اسبوعا ثم نذر الاثانين
فان لم يعين الشهر او الشهرين فهو كما لو لزمته الكفارة ثم نذر الاثانين وان عين فبني على انه
يبنى على انه اذا عين زمانا للصوم هل يجوز ان يصوم فيه عن قضاء او نذر اخر وقد سبق فيه
الخلاف فان جوزناه فهو لو نعين والا فحكم ذلك الشهر حكم رمضان وبهذا قطع صاحب
التهذيب وقال ايضا اذا صادف نذره زمانا معينا محتمل ان يقال لا ينعقد
النذر الثاني ويطرد هذا الاحتمال فيما اذا قال ان قدم زيد فلله على ان اصوم اليوم
التالي لقدومه وان قدم عمرو فلله على ان اصوم اول خميس بعد قدومه فقدما
معا يوم الاربعاء فيقال انه يصوم عن اول نذريه ويقضي يوما للنذر
الثاني وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره انه لو نذر ان يصوم اول خميس بعد شفاء
مريضه ونذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فشفي المريض واصبح الناذر
في اول الخميس صائما فقدم فيه فلان يقع صومه عما نواه والنذر الاخر ان قلنا لا
ينعقد فلا شيء عليه والا يقضي عنه يوما اخر ق
فصل اذا نذر صوم الدهر انعقد ويستثنى عنه العيدان وايام التشريق
وقضاء رمضان وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر ولو لزمته كفارة بعد النذر
فالمذهب انه يصوم عنها ويفدي عن النذر وقال في التهذيب مبني على ان يسلك
بالنذر مسلك واجب الشرع ام جائزه ان قلنا بالاول لم يصم عن الكفارة
ويجعل كالعاجز عن جميع الخصال والاطعام عنها ثم ان لزمته بسبب هو
فيه مختار لزمته الفدية والا فلا ولو افطر في رمضان بعذر او غيره لزمه
القضاء ويقدمه على النذر وكذا يقدم الاداء ثم ان افطر بعذر فلا فدية وان

تعدى لزمته وان افطر يوما فلا سبيل الى قضائه لاستغراق العمر ثم ان كان بعذر من مرض
او سفر فلا فدية وان تعدى لزمته قال الامام ولو نوى في بعض الايام قضاء يوم
افطره متعديا فالوجه انه يصح وان كان الواجب غير ما فعل ثم يلزمه المد لما ترك
من الاداء في ذلك اليوم وينبغي ان يكون في صحته الخلاف السابق في ان الزمن
المعين لصوم النذر هل يصح فيه غيره لان ايام عمره متعينة للنذر قال الامام
وهل يجوز ان يصوم عن المفطر المتعدي وليه في حياته تفريعا على انه يصوم عن
الميت وليه الظاهر جوازه لتعذر القضاء منه وفيه احتمال من جهة انه قد
يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له ويتصور تكلف القضاء منه وقد يستفاد مما
ذكره الامام انه اذا سافر يقضي ما افطره متعديا ويساق النظر الى انه هل
يلزمه ان يسافر ليقضي ق فصل لو نذر صوم يوم العيد لم ينعقد كما لو
نذرت صوم يوم الحيض ولو نذر صوم ايام التشريق لم ينعقد على المذهب
واذا جوزناه على وجه صومها لغير المتمتع ففي انعقاده وجهان كنذر الصلاة
في وقت الكراهة والاصح انه لا ينعقد نذر صوم الشك ولا الصلاة في الاوقات
المكروهة ق النوع الثاني من الملتزمات الحج والعمرة ويلزمان بالنذر
فاذا نذرهما ماشيا فهل يلزمه المشي ام له الركوب قولان اظهرهما الاول وهما مبنيان على ان
الحج ماشيا افضل ام راكبا وفيه ثلاثة اقوال اظهرها المشي افضل والثاني الركوب والثالث
هما سواء وقال ابن سريج هما سواء ما لم يحرم فاذا احرم فالمشي افضل وقال الغزالي في
الاحياء من سهل عليه المشي فهو افضل في حقه ومن ضعف وساء خلقه لو مشى
فالركوب افضل ق فان قلنا المشي افضل لزم بالنذر وان قلنا الركوب افضل او سويناهما
لم يلزم بالنذر قلت الصواب ان الركوب افضل وان كان الاظهر لزوم
المشي بالنذر لانه مقصود والله اعلم ق ويتفرع على لزوم المشي مسائل احداها لو
صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ هل يلزمه قبل الاحرام وجهان اصحهما نعم ولو
اطلق الحج ماشيا فان قلنا لا يلزمه المشي من دويرة اهله مع التصريح به فهنا اولى
والا فوجهان اصحهما لا ~~نعم ولو اطلق الحج ماشيا فان قلنا لا~~ يلزمه من وقت الاحرام
سواء احرم من الميقات او قبله وبهذا قطع جماعة وبنى صاحب التهذيب الوجهين على انه
من اين يلزمه الاحرام فعن ابي اسحق من دويرة اهله وعن غيره من الميقات فعلى الاول
يمشي من دويرة اهله وعلى الثاني من الميقات ولو قال امشي حاجا فالصحيح انه كقوله
احج ماشيا ومقتضى كل واحد منهما اقتران الحج والمشي وفيه وجه ان قوله امشي حاجا
يقتضي ان يمشي من خروجه الى الحج ق الثانية في نهاية المشي طريقان المذهب

انه يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين وبهذا قطع الجمهور وهو المنصوص وله الركوب بعد التحللين
وان بقي عليه الرمي ايام منى والطريق الثاني فيه وجهان حكاهما الامام احدهما هذا والثاني له الركوب
بعد التحلل الاول واشار الى وجه ثالث انه ليس لها الا تحلل واحد ينتهي منها والقياس انه اذا كان يتردد
في خلال اعمال النسك لغرض تجارة وغيرها فله ان يركب ولم يذكروه ٥
الثالثة لو فاته الحج لزمه القضا ماشيا واذا تحلل في سنة الفوات باعمال عمرة هل يلزمه
المشي في تلك الاعمال قولان اظهرهما عند الاكثرين لا لانه خرج بالفوات عن ان يجزيه عن
نذره ٥ ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في فاسده فيه القولان ٥
الرابعة لو ترك المشي بعد ما لزمه فحج راكبا وقع حجه عن النذر وهل عليه جبر المشي الفائت
باراقة دم قولان احدهما لا كما لو نذر الصلاة قايما فعجز فصلى قاعدا فلا شي عليه
والظهر نعم فعلى هذا يلزمه شاة على المشهور وفي قول بدنة وان ترك المشي
مع القدرة فحج راكبا فقد اسا وعليه فيه قولان او وجهان اظهرهما نعم وهل هو
شاة ام بدنة فيه الخلاف السابق ٥ فرع من نذر حجا استحب ان يبادر اليه
في اول سني الامكان فان مات قبله فلا شي عليه كحجة الاسلام وان مات بعده
حج عنه من ماله وان عين في نذره سنة تعينت على الصحيح كالصوم فلو حج قبلها
لم يجزه ولو قال الحج في عامي هذا وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام
لزمه الوفا تفريعا على الصحيح فان لم يفعل مع الامكان صار دينا في ذمته يقضيه بنفسه
فان مات ولم يقض الحج من ماله وان لم يمكنه قال في التهذيب بان كان مريضا
وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم او لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا
لا يتاتى للاحاد سلوكه فلا قضا عليه لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه
وكما لا يستقر حجة الاسلام والحالة هذه ٥ ولو صده عدو او سلطان بعد ما
احرم حتى مضى العام قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فالمنصوص انه
لا قضا وخرج ابن سريج قولا انه يجب وبه قال المزني كما لو قال اصوم غدا
فاغمي عليه حتى مضى الغد يجب القضا والمذهب الاول ولو منعه عدو او
سلطان وحده او منعه رب الدين وهو لا يقدر على وفايه لم يلزمه القضا
على الاظهر ولو منعه المرض بعد الاحرام فالمذهب وجوب القضا وبه
قطع الجمهور ولا ينزل منزلة الصد لانه يتحلل بالصد ولا يتحلل بالمرض وحكى
الامام عن الاصحاب تخريجه على الخلاف في الصد وكذلك حكى الخلاف فيما اذا
امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة واذا اثبت الاصحاب وجوبها
متفقة على ان حجة المنذورة في ذلك كحجة الاسلام ان اجتمعت في العام

الذي عينه بشرايط فرض الحج وجب الوفا واستقر في الذمة والابلا والنسيان
وخطا الطريق والضلال فيه كالمرض ٥ ولو كان الناذر معضوبا وقت النذر او
طرا العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضا عليه ولو نذر صلاة
او صوما او اعتكافا في وقت معين فمنعه مانع من عدو او سلطان لزمه القضا
بخلاف الحج لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصوم والصلاة
مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة ٥
فرع اذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره ويأتي بهن على توالي السنين
بشرط الامكان فان اخر استقر في ذمته ما اخره فاذا نذر عشر حجات ومات
بعد خمس سنين امكنه الحج فيهن قضي من ماله خمس حجات ٥ ولو نذرها
المعضوب ومات بعد سنة وكان يمكنه ان يحج بنفسه الحج العشر في تلك
السنة قضيت من ماله وان لم يف ماله الا بحجتين او ثلاث لم يستقر الا
المقدور عليه ٥ فرع من نذر الحج لزمه ان يحج بنفسه الا ان يكون
معضوبا فيحج عن نفسه ٥ فرع لو نذر الحج راكبا فان قلنا المشي افضل
او سوينا بينهما فان شا مشى وان شا ركب وان قلنا الركوب افضل لزمه الوفا
فان مشى فعليه دم وقال صاحب التهذيب عندي انه لا دم عليه لانه
عدل الى اشق الامرين وان نذر ان يحج حافيا فليلبس النعلين فلا شي عليه ٥
فرع يخرج الناذر عن حج النذر بالافراد وبالتمتع وبالقران واذا نذر
القران فعليه الدم للنسكين فان اتى بهما مفردين فقد اتى بالافضل وخرج عن
نذره وان تمتع فكذلك وان نذر والعمرة مفردين فقرن او تمتع وقلنا بالمذهب
ان الافراد افضل فهو كما لو نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل فحج راكبا ٥
فرع من نذر ان يحج وعليه حجة الاسلام لزمه للنذر حجة اخرى كما لو نذر ان
يصلي وعليه صلاة الظهر يلزمه صلاة اخرى ٥
النوع الثالث اتيان المساجد فاذا قال لله علي ان امشي الى بيت الله الحرام او اتيه
او امشي الى البيت الحرام لزمه اتيانه على المذهب وقيل في لزومه قولان ٥ ولو
قال امشي الى بيت الله او اتيه ولم يقل الحرام فوجهان او قولان اصحهما يحمل على البيت
الحرام والثاني لا ينعقد نذره الا ان ينوي البيت الحرام ولو قال امشي الى الحرم
او المسجد الحرام او مكة او ذكر بقعة اخرى من بقاع الحرم كالصفا والمروة ومسجد
الخيف ومنى ومزدلفة ومقام ابرهيم وقبة زمزم وغيرها فهو كما لو قال
الى بيت الله الحرام حتى لو قال اتي دار ابي جهل او دار الخيزران كان الحكم

كذلك لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره ولو نذر ان ياتي عرفات فان اراد التزام الحج وعبر عنه بشهود عرفة او نوى ان ياتيها محرمًا انعقد نذره بالحج وان لم ينو ذلك لم ينعقد لان عرفات من الحل فهو كبلد آخر وعن ابن ابي هريرة انه ان نذر اتيان عرفات يوم عرفات لزمه ان ياتيها حاجا ويشبه في المسألة هذا الوجه مما اذا قال ذلك يوم عرفة بعد الزوال وعن القاضي حسين الاكتفا بان يخطر له شهودها يوم عرفة وربما قال بهذا الجواب على الاطلاق والصحيح ما قدمناه ن ولو قال اتي مر الظهران او بقعة اخرى قريبة من الحرم لم يلزمه شي قطعا ن وسوا في لزوم الاتيان لفظ المشي والاتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها ولو نذر ان يمس بثوبه حطيم الكعبة فهو كما لو نوى اتيانها ن ولو نذر ان ياتي مسجد المدينة او المسجد الاقصى ففي لزوم اتيانهما قولان قال في البويطي يلزم وقال في الام لا يلزم ويلغو النذر وهذا هو الاظهر عند العراقيين والروياني وغيرهم ن التفريع ان قلنا بالمذهب انه يلزمه اتيان المسجد الحرام بالتزامه قال الصيدلاني وغيره ان حملنا النذر على الواجب شرعا لزمه حج او عمرة وهذا نص الشافعي رحمه الله في المسألة وهو المذهب والا بني على اصل آخر وهو ان دخول مكة هل يقتضي الاحرام بحج او عمرة ام لا ان قلنا نعم فاذا اتاه لزمه حج او عمرة والا فهو كمسجد المدينة والاقصى ففيه القولان في انه هل يلزمه اتيانه واذا لزم تفريعه كتفريع المسجدين ن اما اذا اوجبنا اتيان مسجد المدينة والاقصى فهل يلزمه مع الاتيان شي آخر وجهان احدهما لا اذ لم يلتزمه واصحهما نعم اذ الاتيان المجرد ليس بقربة فعلى هذا فيما يلزمه اوجه احدها يتعين ان يصلي في المسجد الذي اتاه قال الامام الذي اراه انه لا يلزمه ركعتان بل يكفيه ركعة ولا ولعله وذكر ابن الصباغ والاكثرون انه يصلي ركعتين قال ابن القطان وهل يكفي ان يصلي فريضة ام لا بد من صلاة زايدة وجهان بنا على وجهين فيمن نذر ان يعتكف شهرا بصوم هل يكفيه ان يعتكف في رمضان والوجه الثاني يتعين ان يعتكف فيه ولو ساعة لان الاعتكاف اخص القربات بالمسجد والثالث وهو الاصح يتخير بينهما وبه قطع في التهذيب وقال الشيخ ابو علي يكفي في مسجد المدينة ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم وتوقف فيه الامام من جهة ان الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه قال وقياسه انه لو تصدق في المسجد او صام يوما كفاه والظاهر الاكتفا بالزيارة ن واذا نزلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين واوجبنا ضم قربة الى الاتيان ففي تلك القربة اوجه احدها الصلاة والثاني الحج او العمرة والثالث يتخير قال الامام ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد ثم مهما قال امشي الى بيت الله الحرام فليس له الركوب على الاصح بل يلزمه المشي كما سبق فيما اذا قال احج ماشيا والوجه الاخر يمشي من الميقات وذكر القاضي ابو الطيب وكثيرون من العراقيين انه لا خلاف بين الاصحاب انه يمشي من دويرة اهله لكن يحرم من دويرة اهله

حاشية [illegible]

ام من الميقات وجهان قال ابو اسحق من دويرة اهله وقال صاحب الافصاح من الميقات وهو الاصح ن ولو قال امشي الى مسجد المدينة او الاقصى واوجبنا الاتيان ففي وجوب المشي وجهان اصحهما الوجوب ولو كان لفظ الناذر الاتيان او الذهاب او غيرهما سوى المشي فله الركوب بلا خلاف اما اذا نذر اتيان مسجد سوى الثلاثة فلا ينعقد اذ ليس في قصدها قربة وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد الحديث قال الامام كان شيخي يفتي بالمنع من شد الرحال الى غير هذه المساجد الثلاثة وربما كان يقول يحرم قال والظاهر انه ليس فيه تحريم ولا كراهة وبه قال الشيخ ابو علي ومقصود الحديث تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة واعلم انه سياتي في الاعتكاف ان من عين بنذره مسجد المدينة او الاقصى للاعتكاف تعين على الاظهر والفرق ان الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل فكانه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه ويوضحه انه لا خلاف انه لو نذر اتيان سائر المساجد لم يلزمه وفي مثله في الاعتكاف خلاف ن

فرع اذا نذر الصلاة في موضع معين لزمه الصلاة لا محالة ثم ان عين المسجد الحرام تعين للصلاة الملتزمة وان عين مسجد المدينة او الاقصى فطريقان قال الاكثرون في تعينه القولان في لزوم الاتيان وقطع المراوزة بالتعين والتعين هنا ارجح كالاعتكاف وان عين سائر المساجد والمواضع لم يتعين واذا عين مسجد المدينة او الاقصى للصلاة وقلنا بالتعين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح بخلاف العكس وهل تقوم الصلاة في احدهما مقام الصلاة في الآخر وجهان ن قلت فيه وجه ثالث انه تقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون عكسه وهذا هو الاصح ونص عليه في البويطي والله اعلم ن وذكر الامام انه لو قال اصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره الف صلاة لم يخرج عن نذره كما لو نذر الف صلاة لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة وان شيخه كان يقول لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره ن

فرع سبق ان المذهب في نذر المشي الى بيت الله تعالى الحرام انه يجب قصده بحج او عمرة فلو قال في نذره امشي الى بيت الله تعالى الحرام بلا حج ولا عمرة فوجهان احدهما ينعقد ويلغو قوله بلا حج ولا عمرة والثاني لا ينعقد ثم اذا اتاه فان اوجبنا احراما لدخول مكة لزمه حج او عمرة والا فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والاقصى ن قلت اصحهما ينعقد والله اعلم ن

فرع لو قال اصلي الفرائض في المسجد قال في الوسيط يلزمه اذا قلنا صفات الفرائض تفرد بالالتزام ن فرع قال القاضي ابن كج اذا نذر ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم فعندي انه يلزمه الوفا وجها واحدا ولو نذر ان يزور قبر غيره فوجهان ن فرع قال في التتمة لو قال امشي ونوى بقلبه حاجا او معتمرا انعقد النذر على ما نوى وان نوى الى بيت الله الحرام جعل ما نواه كانه تلفظ به ن

النوع الرابع الهدايا والضحايا اذا نذر

ذبح حيوان ولم يتعرض لهدي ولا اضحية بان قال لله علي ان اذبح هذه البقرة او الحرهذه البدنة
فان قال مع ذلك واتصدق بلحمها او نواه لزمه الذبح والتصدق وان لم يقله ولا نواه فوجهان
احدهما ينعقد ويلزمه الذبح والتصدق واصحهما لا ينعقد ولو نذر ان يهدي بدنة او شاة
الى مكة وان يتقرب بسوقها اليها ويذبحها ويفرق لحمها على فقرائها لزمه الوفاء ولو لم يتعرض
للذبح وتفرقة اللحم لزمه الذبح بها ايضا وفي تفرقة اللحم بها وجهان احدهما لا يجب الا
ان ينوي بل له ان يفرق في موضع اخر واصحهما الوجوب ولو نذر ان يذبح خارج الحرم
ويفرق اللحم في الحرم على اهله فالاصح لزمه الذبح خارج الحرم لا قربة فيه فيذبحه حيث شا
ويلزمه تفرقة اللحم في الحرم وكانه نذر ان يهدي الى مكة لحما ولو نذر ان يذبح بمكة
ويفرق اللحم على فقراء البلد الفلاني فيما التزم ولو قال لله علي ان انحر او اذبح بمكة ولم يتعرض
للفظ القربة والتضحية ولا التصدق باللحم ففي انعقاد نذره وجهان اصحهما الانعقاد وبه
قطع الجمهور وعلى هذا في وجوب التصدق باللحم على فقرائها الوجهان السابقان ولو نذر
الذبح بافضل بلد كان كنذر الذبح بمكة فانها افضل البلاد ولو نذر الذبح او النحر ببلد اخرى
ولم يقل مع ذلك واتصدق على فقرائها ولا نواه فوجهان او قولان اصحهما وهو نصه في الام
لا ينعقد والثاني ينعقد فان قلنا ينعقد او تلفظ مع ذلك بالتصدق او نواه فهل يتعين
التصدق باللحم على فقرائها ام يجوز نقله الى غيرهم فيه طريقان المذهب وبه انهم يتعينون
وقيل فيه خلاف ماخوذ من نقل الصدقة فان قلنا لا يتعينون لم يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة
فانها محل ذبح الهدايا والا فوجهان احدهما لا يجب الذبح بها بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم اليها طريا
جاز وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة والثاني يتعين اراقة الدم بها كمكة وبهذا قطع
العراقيون وحكوه عن نصه في الام ولو قال اضحي ببلد كذا وفرق اللحم على اهلها انعقد
ويغني ذكر التضحية عن ذكر التصدق وبنيته ويجعل الامام وجوب التفرقة على اهلها ووجوب
الذبح بها على الخلاف السابق قال ولو اقتصر قوله اضحي بها فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة
بهم وجهان الصحيح الذي يجري عليه الائمة انه يجب التفريق والذبح بها وفي فتاوى القفال انه
لو قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اتصدق بعشرة على فلان فشفاه الله تعالى لزمه التصدق
عليه فان لم يقبل لم يلزمه شيء وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء يحتمل ان يقال نعم كما
لو نذر اعتاق عبد معين ان شفي فشفي له المطالبة بالاعتاق وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في
البلد محصورون لهم المطالبة ٥ فصــــل اذا قال لله علي ان اضحي ببدنة او اهدي بدنة
قال الامام البدنة في اللغة للابل ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة او سبعا من الغنم وقال
الشيخ ابو حامد وجماعة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا ثم لاجل ان احدها ان
يطلق التزام البدنة فله اخراجها من الابل وهل له العدول الى بقرة او سبع من الغنم فيه

ثلاثة اوجه احدها لا والثاني نعم والصحيح المنصوص انه ان وجدت الابل لم يجز العدول والا
جاز والثالث الثاني ان يقيد فيقول علي ان اضحي ببدنة من الابل او ينويها فلا يجزئه
غير الابل اذا وجدت بلا خلاف فان عدمت فوجهان احدهما يصبر الى ان يجدها ولا يجزئه
غيرها والصحيح المنصوص ان البقرة تجزئه بالقيمة فان كانت قيمة البقرة دون قيمة
البدنة من الابل فعليه اخراج الفضل وفي وجه لا تعتبر القيمة كما في حالة الاطلاق
والصحيح الاول واختلفوا في كيفية اخراج الفاضل ففي الكافي للقاضي الروياني انه يشترك
بقرة اخرى ان امكن والا فهل يشترك به شقصا او يتصدق به على المساكين وجهان
وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يتصدق به وقال المتولي يشارك انسانا في بدنة او بقرة
او يشتري به شاة ٥ واذا عدل الى الغنم في هذه الصورة الحالة اعتبرت القيمة ايضا
ثم نقل الروياني في جمع الجوامع انه اذا لم يجد الابل في حالة التقييد يتخير من البقرة والغنم
لان الاعتبار بالقيمة والذي ذكره ابن كج والمتولي انه لا يعدل الى الغنم مع القدرة على
البقرة لانها اقرب ولو وجد ثلاث شياه بقيمة البدنة فوجهان اصحهما لا يجزئه بل عليه
ان يتم السبع من عنده والثاني يجزئه لو فاتهن بالقيمة قاله ابو الحسين النسوي من اصحابنا
شيخ كان في زمن ابي اسحق وابن حيران ٥ ولو نذر شاة فجعل بدلها بدنة جاز وهل
يكون الكل فرضا وجهان ٥ فــــرع في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور مطلقا
اذا قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزئ في
الاضحية والسلامة من العيوب قولان بناء على ان مطلق النذر يحمل على اقل ما وجب
من ذلك الجنس او اقل ما يتقرب به والاول الجهور ولو قال اضحي ببعير او بقرة ففيه
مثل هذا الخلاف قال الامام وبالاتفاق لا يجزئ الفصيل لانه لا يسمى بعيرا ولا العجل
اذا ذكر البقرة ولا السخلة اذا ذكر الشاة ٥ ولو قال اضحي ببدنة او اهدي بدنة جرى
الخلاف ورأى الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ولو قال لله علي هدي
او ان اهدي ولم يسم شيئا ففيه القولان ان حملنا على اقل ما يتقرب به من جنسه يخرج
عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتمول لوقوع الاسم عليه وعلى هذا
فالصحيح انه لا يجب ايصاله مكة وصرفه الى فقرائها بل يجوز التصدق به على غيرهم
وينسب هذا القول الى الاملاء والقديم وان حملنا على اقل ما يجب حمل على ما يجزئ في الاضحية
وينسب هذا الى الجديد وعلى هذا يجب ايصاله مكة فان محل الهدي الحرم وفيه وجه
ضعيف انه لا يجب الا ان يصرح به ولو قال علي ان اهدي الهدي حمل على المعهود

السوعي بلا خلاف ٥ فـــرع لو نذر ان يهدي مالا معينا وجب صرفه الى مساكين الحرم
وفيه وجه ضعيف انهم لا يتعينون ثم ان كان المعين من النعم بان قال اهدي هذه
البدنه او الشاه وجب التصدق بها بعد الذبح ولا يجوز التصدق بها حية لكن لان
في ذبحها قربه ويجب الذبح في الحرم على الاصح وعلى الثاني يجوز ان يذبح خارج الحرم بشرط
ان ينقل اللحم اليه قبل ان يتغير وان كان من غير النعم وتيسر نقله الى الحرم بان قال
اهدي هذه الظبيه او الطاير او الدراهم او الثوب وجب حمله الى الحرم واطلقوا
ان مونه النقل على الناذر فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي واستحسن ما حكي عن
القفال انه ان قال اهدي هذا فالمونه عليه وان قال جعلته هديا فالمونه فيه
يباع بعضه لكن تقتضي جعله هديا ان يوصل كله الحرم فليلتزم مونته كما لو قال اهدي
ثم اذا بلغ الحرم فالصحيح انه يجب صرفه الى مساكين الحرم لكن لو نوى صرفه الى تطييب
الكعبه او جعل الثوب سترا لها او قربه اخرى هناك صرفه الى ما نوى وفيه وجه انه
وان اطلق فله صرفه الى ما يرى ووجه اضعف منه ان الثوب الصالح للستر يحمل
عليه عند الاطلاق ٥ قال الامام قياس المذهب والذي صرح به الايمه ان
ذلك المال المعين يمتنع بيعه وتفرقه ثمنه بل يتصدق بعينه وينزل بعينه منزلة
الاضحيه والشاه في الزكاه فيتصدق بالظبيه والطاير وما في معناها حيا ولا
يذبحه اذ لا قربه في ذبحه ولو ذبحه فنقصت القيمه تصدق باللحم وغرم ما نقص
وفي الشاه وجه ضعيف انه يذبح وطرده فيما اذا اطلق ذكر الحيوان وقلنا لا يشترط
ان يهدي ما يجزي في الاضحيه ٥ اما اذا نذر اهدا بعير معيب فهل يذبحه او
يجب ذبحها نعم نظرا الى جنسه واصحهما لا لانه لا يصلح للتضحيه كالظبيه ٥ اما اذا كان
المال المعين مما لا يتيسر نقله كالدار والارض والشجر وحجر الرحى فيباع وينقل ثمنه
فيتصدق به على مساكين الحرم قال في التهذيب ويتولى الناذر البيع والنقل ٥
فـــرع في مسايل من الام لو قال انا اهدي هذه الشاه نذرا لزمه ان يهديها
الا ان يكون نيته اني ساحدث نذرا او سا هديها ولو نذر ان يهدي هديا ونوى بهيمه
او جديا او رضيعا اجزاه والقولان السابقان فيما اذا اطلق نذر الهدي ولم ينو شيئا
ولو نذر ان يهدي شاة عورا او عميا او ما لا يجوز التضحيه به اهداه ولو اهدى تاما كان
افضل في مسايل منثوره احداها اذا نذر الصوم بلد لم يتعين بل له ان يصوم حيث
شاء سوا عين مكه او غيرها وفي وجه شاذ انه اذا عين الحرم تختص به ٥

٥٥

الثانيه ستر الكعبه وتطييبها من القربات سوا سترها بالحرير وغيره فلو نذر
سترها او تطييبها صح واذا نذر ان يجعل ما يهديه في رتاج الكعبه وطيبها فان
اوهم المردد نقله اليها وسلمه الى القيم ليصرفه في الجهه المذكوره الا ان يكون
نص في نذره ان يتولى ذلك بنفسه ولو نذر تطييب مسجد المدينه او الاقصى او
غيرها من المساجد ففيه تردد للامام ومال الى تخصيصه بالكعبه والمسجد الحرام ٥
الثالثه نقل ابن كج وجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعجل زكاه مالي
هل يصح نذره ووجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح ابني فان لم يجز
فشاه مكانه هل يلزمه ذبح شاه ووجهين فيما اذا نذر النصراني ان يصلي او يصوم
ثم اسلم هل يلزمه ان يصلي صلاه شرعنا ويصومه ٥ قلـــت الاصح في
الصوره الثالثه الصحه وفي الثاني البطلان والله اعلم ٥
الـــرابعه في فتاوى القفال انه لو نذر ان يضحي بشاه ثم عين شاه لنذره فلما
قدمها للذبح صارت معيبه لا تجزئ ولو نذر ان يهدي شاه ثم عين شاه
وذهب بها الى مكه فلما قدمها للذبح تعيبت اجزاته لان الهدي ما يهدى الى
الحرم وبالوصول اليه حصل الاهدا والتضحيه لا تحصل الا بالذبح ٥
الخامســـه قال صاحب التهذيب لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري
بدرهم خبزا واتصدق به لا يلزمه الشرى بل له ان يتصدق بخبز قيمته درهم ٥
السادسه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان احج ماشيا صح نذره الا
ان يريد الزام الرجل خاصه ولو قال على نفسي او على رقبتي صح ٥
السابعه اذا نذر اعتاق رقبه وكان عليه رقبه عن كفاره فاعتق رقبتين
ونواهما عن الواجب اجزاه وان لم يعين كما لو كان عليه كفارتان يجعلهما ٥
الثامنه لو نذر صلاتين لم يخرج عن نذره باربع ركعات بتسليمه واحده ٥
التاسعه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بشي صح نذره
ويتصدق بما شاء من قليل وكثير ولو قال فعلي الف ولم يعين شيئا باللفظ ولا
بالنيه لم يلزمه شي ٥ العاشره لو نذر صوم شهر ومات قبل امكان الصوم
يطعم عنه عن كل يوم مد بخلاف ما لو لزمه قضا رمضان لمرض او سفر ومات قبل
امكان القضاء لا يطعم عنه لان المنذور يستقر بنفس النذر قال القفال وبنى
على هذا انه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسر فرضه الصيام فمات قبل الامكان

يُطعم عنه. وأنه لو نذر حجةً ومات قبل الإمكان حُجّ عنه، وهذا يخالف ما ذكره في الحج.
الحادية عشرة قال القفال من التزم بالنذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال
يلزمه لأنه مما يُتقرّب به، ويحتمل أن يقال لا لما فيه من التضييق والتشديد وليس
ذلك من شرعنا كما لو نذر الوقوف في الشمس.
قلت الاحتمال الثاني أصح، واعلم أنه ثبت في صحيحي البخاري ومسلم عن ابن عمر
رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النذر. وفي فتاوى
القاضي حسين أنها لو كانت تلد أولادا ويموتون فقالت إن عاش لي ولد فلله
علي عتق رقبة قال يشترط للزوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر ما عاش أكبر
أولادها الموتى وإن قلّت تلك الزيادة. وقال العبادي متى ولدت حيا لزمها
العتق وإن لم يعش أكثر من ساعة لأنه عاش، والأول أصح.
وأنه لو نذر التضحية بهذه الشاة على أنه لا يتصدق بلحمها لا ينعقد. وأنه لو قال
إن شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بدينار فشفي فأراد التصدق به
على ذلك المريض وهو فقير فإن كان لا يلزمه نفقته جاز وإلا فلا. وأنه لو قال
إن شفي مريضي فلله علي أن أتصدق على ولدي أو على زيد وزيد ممن يلزمه
الوفاء لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة. وأنه لو نذر صوم سنة معينة
ثم قال إن شفى الله مريضي فلله علي صوم الأثانين من هذه السنة قال لا ينعقد
الثاني لأن الزمان مستحق لغيره. وقال العبادي ينعقد ويلزمه القضاء. قيل لو
كان له عبد فقال إن شفى الله مريضي فلله علي عتقه ثم قال إن قدم زيد فعلي
عتقه قال ينعقد ~~ويلزمه القضاء~~ فإن وقعا معا أقرع بينهما. هذا آخر المنقول
من فتاوى القاضي. ومما يحتاج إليه أنه إذا نذر زيتا أو شمعا ونحوه ليُسرج في
مسجد أو غيره إن كان بحيث قد ينتفع به ولو على النُدور مُصلٍّ هناك أو نائم
أو غيرهما صح ولزم، وإن كان يُغلق ولا يتمكن أحد من الدخول والانتفاع به
لم يصح. ولو وقف شيئا ليُشترى من غلته زيت أو غيره ليسرج في مسجد
أو غيره فحكمه في الصحة ما ذكرنا في النذر والله أعلم.

ع

بلغ مقابلة

كتاب البيع

باب ما يصح به البيع

البيع مقابلة
مال بمال ونحوه، ويعتبر في صحته ثلاثة أمور: الأول الصيغة وهي الإيجاب
من جهة البائع كقوله بعتك أو ملكتك ونحوهما، وفي ملكتك وجه ضعيف،
والقبول من المشتري كقوله قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكت، وفي
تملكت ذاك الوجه. وسواء تقدم قول البائع بعت أو قول المشتري
اشتريت فيصح البيع في الحالين. ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع
بعتك أو شريت فقال المشتري تملكت أو قال البائع ملكتك فقال اشتريت صح
لأن المعنى واحد. فرع المعاطاة ليست بيعا على المذهب، وخرج ابن
سريج قولا من الخلاف في تحقير الهدي مقلدا بالتقليد أنه يكتفى بها في
المحقرات، وبه أفتى الروياني وغيره. والمحقر كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه
المعاطاة، وقيل هو ما دون نصاب السرقة. فعلى المذهب في حكم المأخوذ
بالمعاطاة وجهان: أحدهما أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو الطيب،
وأصحهما أن له حكم المقبوض بعقد فاسد فيطالب كل واحد صاحبه بما دفع إن
كان باقيا أو بضمانه إن تلف، فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة قال
الغزالي في الإحياء هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راضٍ فله تملكه لا محالة.
وقال الشيخ أبو حامد لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتهما بالتراضي، وهذا
يُشكل بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وُجد التراضي. وقال مالك
رحمة الله عليه ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا، واستحسنه ابن الصباغ.
قلت هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو المختار لأنه
لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ،
وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله أعلم.
فرع لو قال بعني فقال بعتك إن قال بعده اشتريت أو قبلت انعقد قطعا،
وإلا انعقد على الأصح، وقيل الأظهر، وقيل ينعقد قطعا. ولو قال اشتر مني فقال
اشتريت قال في التهذيب هو كالصورة السابقة، وقال بعضهم لا ينعقد قطعا.
ولو قال أتبيعني عبدك بكذا أو قال بعتني بكذا فقال بعت لم ينعقد حتى يقول
بعده اشتريت. وكذا لو قال البائع اشتر داري أو اشتريت مني فقال اشتريت لا
ينعقد حتى يقول بعده بعت. فرع كل تصرف يستقل به الشخص
كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح، وما لا

يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان أحدهما ما تشترط فيه الشهادة كالنكاح
وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية لأن الشاهد لا يعلم
النية والثاني ما لا تشترط فيه وهو نوعان أحدهما يقبل مقصوده التعليق بالغرر
كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية والثاني ما لا يقبل كالبيع والإجارة وغيرهما
وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان أصحهما الانعقاد كالخلع ومثال
الكناية في البيع أن يقول خذه مني أو تسلمه بألف أو أدخلته في ملكك أو جعلته
لك بكذا أو ما أشبههما. ولو قال سلطتك عليه بألف فهل هو كناية وجهان أحدهما لا
كقوله أبحتك بألف قلت الأصح أنه كناية والله أعلم. فرع لو كتب إلى غائب
بالبيع ونحوه ترتب ذلك على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية إن قلنا لا فهذه العقود
أولى أن لا تنعقد وإلا ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات فإن قلنا ينعقد فشرطه
أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح.

قلت المذهب أنه ينعقد البيع بالمكاتبة بحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا
أن الراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صحح الرافعي ترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق
وستأتي هذه المسائل مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى واختار الغزالي في الفتاوى أنه
ينعقد قال وإذا قبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول
ويتمادى خيار الكاتب أيضا إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع
عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع
والله أعلم. ولو تبايع حاضران بالمكاتبة فإن منعناه في الغيبة فهنا أولى وإلا فوجهان
وحكم الكتب على القراطيس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب
واحد ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء قال بعض أصحابنا تفريعا على صحة
البيع بالمكاتبة لو قال بعت داري لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت
انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب قال إمام الحرمين والخلاف المذكور
في أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن
الأحوال فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح
لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن. قلت قال الغزالي في الفتاوى
لو قال أحد المتبايعين بعني فقال قد باعك الله أو بارك الله فيه أو قال
في النكاح زوجك الله بنتي أو قال في الإقالة قد أقالك الله أو قد رده الله عليك

يقصد كناية فلا يصح النكاح بكل حال وأما البيع والإقالة فإن نواهما صحا وإلا فلا
وإذا نواها كان العقد بقد أقالك الله لا بالله أقلتك والله أعلم.
فرع لو باع مال ولده لنفسه أو مال نفسه لولده فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب
والقبول أم يكفي أحدهما وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار.
فرع يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولا يتخللهما كلام
أجنبي عن العقد فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أم لا ولو
مات المشتري بين الإيجاب والقبول ووارثه حاضر فقبل فالأصح المنع وقال
الداركي يصح. فرع يشترط موافقة القبول الإيجاب فلو قال بعت بألف
صحيحة فقال قبلت بألف قراضة أو بالعكس أو قال بعت جميع الثوب بألف فقال
قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح. ولو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة
ونصفه بخمسمائة قال في التتمة يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق وفيه نظر
وفي فتاوى القفال أنه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة
صح البيع وهو غريب. فرع لو قال المتوسط للبائع بعت بكذا فقال نعم
أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو اشتريت انعقد على الأصح
لوجود الصيغة والتراضي والثاني لا لعدم تخاطبهما. فرع لو قال بعتك
بألف فقال قبلت صح قطعا بخلاف النكاح يشترط فيه على رأي أن يقول قبلت
نكاحها احتياطا للأبضاع ولو قال بعتك بألف إن شئت فقال اشتريت انعقد
على الأصح لأنه مقتضى الإطلاق. فرع يصح بيع الأخرس بالإشارة والكناية
فرع جميع ما سبق هو فيما ليس ضمنيا من البيوع فأما البيع الضمني فيما
إذا قال أعتق عبدك عني على ألف فلا يعتبر فيه الصيغ التي قدمناها بل يكفي
فيه الالتماس والجواب قطعا.

الأمر الثاني أهلية البائع والمشتري فيشترط فيهما لصحة البيع التكليف
فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما سواء كان الصبي
مميزا أو غيره باشر بإذن الولي أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره
وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام
ولكن يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي
وفي وجه ضعيف يصح بيع الاختبار. قلت ويشترط في المتعاقدين الاختيار

فان اكره على البيع لم يصح الا اذا اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين او
شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه اكراه
بحق ه واما بيع المصادر فالاصح صحته وقد سبق في بيانه في نصف
الباب الثاني من الاطعمة ه ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب وان
كان غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول وسنوضحه في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى
فرع لو اشترى الصبي شيئا فتلف في يده او اتلفه فلا ضمان عليه في
الحال ولا بعد البلوغ وكذا لو اقترض مالا لان المالك هو المضيع بالتسليم
اليه وما دام باقيا فللمالك الاسترداد ولو سلم ثمن ما اشتراه الولي
استرداده ولزم البايع رده الى الولي فان رده الى الصبي لم يبرا من الضمان
وهذا كما لو سلم الصبي درهما الى الصراف لينقده او سلم متاعا الى مقوم ليقومه
فاذا اخذه لم يجز رده الى الصبي بل يرده الى وليه ان كان المال للصبي وان
كان لكامل فالى المالك ه فلو امره الولي بدفعه الى الصبي فدفعه اليه
سقط عنه الضمان ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء
مال الصبي في البحر ففعل فانه يلزمه الضمان ه ولو تبايع صبيان وتقابضا
واتلف كل واحد ما قبضه نظر ان جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما
والا فلا ضمان عليهما وعلى الصبيين الضمان لان تسليمهما لا يعد تسليطا وتضييعا ه
فرع لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته لكن في تدبير المميز ووصيته
خلاف مذكور في موضعه ولو فتح بابا واخبر باذن اهل الدار في
الدخول او اوصل هدية واخبر عن اهدائها فهل يجوز الاعتماد عليه نظر
ان انضمت قراين تحصل العلم بذلك جاز الدخول والقبول وهو في الحقيقة
عمل بالعلم لا بقوله وان لم ينضم نظر ان كان غير مامون القول لم يقبل والا
فطريقان اصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبول روايته ه
فرع كما لا تصح تصرفاته اللفظية لا يصح قبضه في تلك التصرفات فلا
يفيد قبضه الملك في الموهوب له وان اتهبه الولي ولا لغيره اذا امره الموهوب
له بالقبض له ه ولو قال مستحق الدين لمن عليه سلم حقي الى هذا الصبي فسلم
اليه قدر حقه لم يبرا من الدين وكان ما سلمه باقيا على ملكه حتى لو ضاع
لضاع عليه ولا ضمان على الصبي لان الدافع ضيعه بتسليمه وبقي الدين بحاله

لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فلا يزول عن الذمة كما لو قال القه في
البحر فالقى قدر حقه لا يبرا بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع
سلم مالي الى هذا الصبي فسلم خرج من العهدة لانه امتثل امره في حقه المتعين كما
لو قال القها في البحر فامتثل ه ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن سوا
كان باذن الولي او بغير اذنه اذ ليس له تضييعها وان امره الولي به ه
فصل اسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع لكن لو اشترى كافر
عبدا مسلما او اتهبه او وصي له به فقبل لم يملكه على الاظهر قال في التتمة القولان
في الوصية اذا قلنا يملكها بالقبول فان قلنا بالموت ثبتت بلا خلاف كالارث ولو
اشترى مصحفا او شيئا من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بانه
لا يملك وقيل على القولين قال العراقيون وكتب الفقه التي فيها اثار السلف لها حكم
المصحف في هذا وقال صاحب الحاوي كتب الحديث والفقه يصح بيعها للكافر وفي
امره بازالة الملك عنها وجهان ه قلت الخلاف في بيع العبد والمصحف
والحديث والفقه انما هو في صحة العقد مع انه حرام بلا خلاف والله اعلم ه
واذا قلنا لا يصح شرا الكافر عبدا مسلما فاشترى من يعتق عليه كابيه وابنه صح
على الاصح ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقا كقول الكافر لمسلم اعتق
عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض واجابه وكما اذا اقر بحرية عبد مسلم في
يد غيره ثم اشتراه ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين على شرى القريب
وقال الاولى اولى بالصحة من القريب لان الملك فيها ضمني والثانية اولى بالمنع
لان العتق فيها وان حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب ه ولو اشترى
الكافر عبدا مسلما بشرط الاعتاق وصححنا الشرا بهذا الشرط فهو كما لو اشتراه مطلقا
لان العتق لا يحصل بنفس الشراء وقيل هو كشرى القريب ه
فرع يجوز ان يستاجر الكافر مسلما على عمل في الذمة كدين في ذمته ويجوز ان
يستاجره بعينه على الاصح حرا كان او عبدا فعلى هذا هل يؤمر بازالة ملكه عن المنافع
بان يؤجره مسلما وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه يؤمر ه قلت واذا صححنا
اجارة عينه فهي مكروهة نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والله اعلم ه
وفي ارتهانه العبد المسلم وجهان ويجوز اعارة العبد المسلم للكافر قطعا وكذا
ايداعه عنده ه قلت الاصح صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ويسلم الى
عدل وفي الاعارة وجه انها لا تجوز وبه جزم في المهذب والتتمة والجرجاني وهو

ضعيف والله اعلم فرع لو باع الكافر عبدا مسلما ورثه او اسلم عنده بثوب ثم وجد
بالثوب عيبا فالمذهب ان له رد الثوب بالعيب وهل له استرداد العبد وجهان اصحهما
لا وذلك والثاني لا بل يسترد قيمته لانه كالهالك وطرد الامام والغزالي الوجهين في
جواز رد الثوب والصواب الاول وبه قطع في التهذيب وغيره ولو وجد مشتري
العبد به عيبا ففي رده واسترداد الثوب طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني على
الوجهين ولو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا فان قلنا الاقالة بيع لم ينفذ وان قلنا فسخ فعلى الوجهين
في الرد بالعيب فرع لو وكل كافر مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح وان وكل مسلم
كافرا ليشتري له عبدا مسلما فان سمى الموكل في الشرى صح والا فان قلنا يقع الملك للوكيل
اولا لم يصح وان قلنا للموكل صح فرع لو اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقاء
علقة الاسلام كالوجهين في قتل الذمي بالمرتد فرع لو اشترى كافر كافرا
فاسلم قبل قبضه فهل يبطل البيع كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه ام لا كمن
اشترى عبدا فابق قبل قبضه وجهان فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه المشتري ام ينصب
الحاكم من يقبض عنه ثم يامره بازالة الملك وجهان وقطع القفال في فتاويه بانه
لا يبطل ويقبضه الحاكم وهذا اصح فرع جميع ما سبق تفريع على قول
المنع اما اذا صححنا شراه فان علم الحاكم به قبل القبض فيمكنه من القبض ام ينصب
من يقبضه فيه الوجهان واذا حصل القبض او علم به بعد قبضه امره بازالة الملك
فيه كما ذكره في الفتح بعد هذا ان شاء الله تعالى فرع اذا كان في يد الكافر عبد
فاسلم لم يزل ملكه عنه ولكن لا يقر في يده بل يؤمر بازالة ملكه عنه سواء ببيع او هبة
او عتق او غيرها ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة والحيلولة ويكفي الكتابة
على الاصح ويكون كتابة صحيحة وان قلنا لا فوجهان احدهما انها تكون كتابة فاسدة
فيباع العبد والثاني صحيحة فان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت
الكتابة وبيع ولو امتنع من ازالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال
من امتنع من اداء الحق فان لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه
ويستكسب له وتؤخذ نفقته منه ولو اسلمت مستولدة كافر فلا سبيل
الى نقلها الى غيره بالبيع والهبة ونحوها على المذهب وهل يجبر على اعتاقها
وجهان الصحيح لا يجبر بل يحال بينهما وينفق عليها وتكتسب له في يد مسلم
ولو مات كافر واسلم عبد في يده صار لوارثه وامر بما كان يؤمر به مورثه

فان امتثل والا بيع عليه قلت قال المحاملي في كتابه اللباب لا يدخل عبد
مسلم في ملك كافر ابتداء الا في ست مسائل احداها بالارث الثانية يسترجعه
بافلاس المشتري الثالثة يرجع في هبته لولده الرابعة اذا رد عليه بعيب الخامسة
اذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فاعتقه وصححناه السادسة اذا كاتب عبده
الكافر فاسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه السادسة فيها تساهل فان
المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز وترك سابعة وهي اذا اشترى من
يعتق عليه والله اعلم
الامر الثالث صلاحية المعقود عليه فيعتبر في المبيع لصحة بيعه خمسة
شروط احدها الطهارة فالنجس ضربان نجس العين ونجس بعارض فالاول لا يصح
بيعه ثمنه الكلب والخنزير وما تولد من احدهما وسوى الكلب المعلم وغيره وفيه
الميتة وسرجين جميع البهائم والبول ويجوز بيع الفيلج وفي باطنه الدود الميت
لان بقاه من مصالحه كالنجاسة في جوف الحيوان قلت الفيلج بالفاء هو
القز ويجوز بيعه وفيه الدود سواء كان ميتا او حيا وسوا باعه وزنا او جزافا صرح
به القاضي حسين في فتاويه والله اعلم وفي بيع بزر القز وفارة المسك وجهان
بناء على طهارتهما الضرب الثاني قسمان احدهما متنجس يمكن تطهيره كالثوب
والخشبة والاجر فيجوز بيعها لان جوهرها طاهر وان استتر شيء من ذلك بالنجاسة
الواردة خرج على بيع الغائب والثاني ما لا يمكن تطهيره كاللبن والخل والدبس اذا
تنجست فلا يجوز بيعها واما الدهن فان كان نجس العين كودك الميتة لم يصح
بيعه بحال وان نجس بعارض فهل يمكن تطهيره وجهان اصحهما لا فعلى هذا لا
يصح بيعه كالبول والثاني يمكن فعلى هذا في صحة بيعه وجهان اصحهما لا يصح
هذا ترتيب الاصحاب وقيل ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا فوجهان
قلت هذا الترتيب غلط ظاهر وان كان قد جزم به في الوسيط وكيف
يصح بيع ما لا يمكن تطهيره قال المتولي في بيع الصبغ النجس طريقان احدهما
كالزيت والثاني لا يصح قطعا لانه لا يمكن تطهيره وانما يصبغ به الثوب ثم يغسل والله اعلم
وفي بيع الماء النجس وجهان كالدهن اذا قلنا يمكن طهارته لان تطهير الماء يمكن
بالمكاثرة واشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل بلوغه
قلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر يتخلل ويجوز نقل الدهن النجس الى

العبير بالوصية كالكلب وأما هبته والصدقة به فعن القاضي أبي الطيب منعهما ويشبه أن يكون فيهما ما في هبة الكلب. قلت ينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالصدقة وغيرها. قال الشافعي في المختصر لا يجوز اقتناء الكلب إلا لصيد أو ماشية أو زرع وما في معناها هذا نصه. واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه والأصح جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك وتحريم اقتنائه قبل شراء الماشية والزرع وكذلك وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد. ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن يكره واقتناء الخمر مذكور في كتاب الرهن والله أعلم.

الشرط الثاني أن يكون منتفعا به. فما لا نفع فيه ليس بمال فأخذ المال في مقابلته باطل. ولعدم المنفعة سببان أحدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فإن ذلك القدر لا يعد مالا ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة في فخ ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء. ومع هذا فلا يجوز أخذ الحبة من صبرة الغير فإن أخذ لزمه ردها فإن تلفت فلا ضمان إذ لا مالية لها وقال القفال يضمن مثلها. وحكى صاحب التتمة وجها أنه يصح بيع ما لا نفع فيه لقلته وهو شاذ ضعيف.

السبب الثاني الخسة كالحشرات. فالحيوان الطاهر ضربان ضرب ينتفع به فيجوز بيعه كالنعم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان ومن الجوارح كالصقور والبزاة والفهد ومن الطير كالحمام والعصفور والعقاب وما ينتفع بلونه كالطاوس أو بصوته كالزرزور ومما ينتفع به القرد والفيل والهرة ودود القز. وبيع النحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه وإلا فهو من بيع الغائب وإن باعه وهو طائر فوجهان قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان.

قلت الأصح الصحة والله أعلم. الضرب الثاني ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه كالخنافس والعقارب والحيات والفأر والنمل ونحوها ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها. وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها كالأسد والذئب والنمر ولا نظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة. ونقل القاضي حسين وجها في جواز بيعها لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ. ونقل أبو الحسن العبادي وجها أنه يجوز بيع النمل في عسكر مكرم وهي البلدة المشهورة بالسكر

وبنصيبين لأنه يعالج به العقارب الطيارة والوجهان شاذان ضعيفان. ولا يجوز بيع الحدأة والرخمة والغراب فإن كان في أجنحة بعضها غرائب فائدة فإن فيها الوجه الذي حكاه القاضي كذا قاله الإمام ولكن بينهما فرق فإن الجلود تدبغ ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة.

قلت وجه الجواز الانتفاع بريشها في النبل فإنه وإن قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله أعلم. ويصح بيع العلق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم. ولا يصح بيع الحمار الزمن الذي لا نفع فيه على الأصح بخلاف العبد الزمن فإنه يتقرب بإعتاقه والثاني يجوز لغرض جلده إذا مات.

فرع السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه وإن قتل كثيره وقليله فقطع الجمهور بالمنع ومال الإمام وشيخه إلى الجواز ليدس في طعام الكافر.

فرع آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها لأن منفعتها معدومة شرعا وإن كان رضاضها يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرها وجهان الصحيح المنع. وتوسط الإمام فذكر وجها ثالثا اختاره هو والغزالي أنه إن اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها وإن اتخذت من خشب ونحوه فلا والمذهب المنع مطلقا وبه أجاب عامة الأصحاب.

فرع الجارية المغنية التي تساوي ألفا بلا غناء إذا اشتراها بألفين فيه أوجه قال المحمودي بالبطلان والأودني بالصحة وأبو زيد إن قصد الغناء بطل وإلا فلا.

قلت الأصح قول الأودني قال إمام الحرمين هو القياس السديد ولو بيعت بألف صح قطعا ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك الهراش. ولو باع إناء من ذهب أو فضة صح قطعا لأن المقصود الذهب فقط ذكره القاضي أبو الطيب. قال المتولي يكره بيع الشطرنج قال والنرد إن صلح بيادق الشطرنج فكالشطرنج وإلا فكالمزمار والله أعلم.

فرع بيع الماء المملوك صحيح على الصحيح وستأتي بقاياه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

الشرط الثالث أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له فإن باشر العقد لنفسه فليكن له وإن باشر لغيره بولاية أو وكالة فليكن لذلك الغير. فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية فقولان الجديد بطلانه والقديم أنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك إن أجاز نفذ وإلا لغا ويجري القولان فيما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجر داره أو وهبها بغير إذنه. ولو اشترى الفضولي لغيره نظر إن اشترى بعين مال الغير ففيه القولان وإن اشترى في الذمة

يطر ان الطلق ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان
رد نفذ في حق الفضولي ۞ ولو قال اشتريت لفلان بالف في ذمته فهو كما لو اشتراه بعين
مال الغير ۞ ولو اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى
الجديد وجهان احدهما يلغو العقد والثاني يقع عن المباشر وعلى القديم يقف على اجازة
فلان فان رد ففيه الوجهان ۞ ولو اشترى شيئا لغيره بمال نفسه نظر ان لم يسمه وقع
العقد عن المباشر سواء اذن ذلك الغير ام لا وان سماه نظر ان لم ياذن له لغت التسمية
وهل يقع عنه ام يبطل وجهان وان اذن فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا نعم فهل يبطل
من اصله ام يقع عن المباشر فيه الوجهان وان قلنا لا وقع عن الآذن وهل يكون الثمن
المدفوع قرضا ام هبة وجهان ۞ قال الشيخ ابو محمد وحيث قلنا بالقديم فشرطه
ان يكون للعقد مجيز في الحال مالكا كان او غيره حتى لو اعتق عبد الطفل او طلق امرأته
لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى
لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز قال
امام الحرمين لم يعرف العراقيون هذا القول القديم وقطعوا بالبطلان ۞
قلت قد ذكر هذا القديم من العراقيين المحاملي في اللباب والشاشي في صاحب
البيان ونص عليه في البويطي وهو قوي وان كان الاظهر عند الاصحاب هو الجديد
والله اعلم ۞ فرع لو غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى فقولان
اظهرهما بطلان الجميع والثاني للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل منها لعسر تتبعها بالابطال
فرع لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو فضولي فبان ميتا حينئذ وانه
ملك العاقد فقولان اظهرهما ان البيع صحيح لصدوره من مالك والثاني
البطلان لانه في معنى المعلق بموته ولانه كالغائب ولا يعد تشبيه هذا
بالخلاف في بيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان وبالخلاف في بيع التلجئة وصورته
ان يخاف غصب ماله او الاكراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد توافقا
قبله على انه لدفع الشر لا على حقيقة البيع والصحيح صحته ويجري الخلاف فيما
لو باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب فبان انه قد رجع وفسخ الكتابة ويجري فيمن
زوج امة ابيه على ظن انه حي فبان ميتا هل يصح النكاح فان صححنا فقد نقلوا وجهين
فيمن قال ان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية ۞
فرع القولان في اصل بيع الفضولي وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولي وقف
العقود وحيث قلنا بقول وقف العقود اراد واهذين وسميا بذلك

لان الخلاف آيل الى ان العقد هل ينعقد على التوقف ام لا بل يكون بالطلاق ذكر الامام
ان الصحة على قول الوقف ناجزة لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة قال ويطرد
الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والاجارات والهبات والعتق والطلاق
والنكاح وغيرها ۞ الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع ولا بد منها وفواتها
قد يكون حسا وقد يكون شرعا وفيه مسائل احداها بيع الابق والضال
باطل عرف موضعه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المذهب المعروف
قال الاصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان الياس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر واحسن
بعض الاصحاب فقال اذا عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم الابق
الثانية اذا باع المالك ماله المغصوب نظر ان قدر البايع على استرداده وتسليمه
صح البيع كما يصح بيع الوديعة وان عجز نظر ان باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب
لم يصح وان باعه من قادر صح على الاصح ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له لكن لو عجز عن
انتزاعه لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح وان كان جاهلا
حال العقد فله الخيار ۞ ولو باع الابق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ويجوز
تزويج الابقة والمغصوبة واعتاقهما وفي الثاني ولا يجوز كتابة المغصوب لانها تستدعي التمكين
من التصرف ۞ الثالثة لا يجوز بيع السمك في الماء والطير في الهواء وان كان مملوكا لما فيه
من الغرر ۞ ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها فان كانت صغيرة يمكن اخذه بغير تعب
ومشقة صح وان كانت كبيرة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد لم يصح على الاصح واذا صححنا
فهو دام يمنع الماء رؤيته فان منعها فهو على قولي الغائب ان عرف قدره وصفته والا
لم يصح قطعا ۞ وبيع الحمام في البرج على تفصيل السمك في البركة ولو باعها وهي طائرة اعتمادا على
عادة عودها ليلا فوجهان كالسمك في النحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل
واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها قلت ولو باع ثلجا او جمدا
وزنا وكان يذوب الى ان يوزن لم يصح على الاصح وستاتي هذه ان شاء الله تعالى في المسائل
المنثورة في آخر كتاب الاجارة والله اعلم ۞ الرابعة لو باع جزءا شائعا من سيف او اناء
ونحوهما صح وكان مشتركا ولو عين بعضه وباعه لم يصح لان تسليمه لا يحصل الا بقطعه وفيه
نقص وتضييع للمال ولو باع ذراعا معينا من ثوب فان لم يعين الذراع فسيذكره ان شاء الله تعالى
وان كان الثوب نفيسا ينقص ثمنه بالقطع لم يصح البيع على الاصح المنصوص والثاني يصح
كذراع من الارض وكما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما والقياس طرد
الوجهين في مسئلة السيف والاناء وان لم ينقص ثمنه بالقطع كغليظ الكرباس صح على
المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام وشيخه فيه وجهين ۞ ولو باع جزءا معينا من جدار

او اسطوانه فان كان فوقه شي لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه والا فان كان
قطعة واحدة من طين او خشب او غيرهما لم يجز وان كان من لبن او آجر جاز هكذا اطلقه في
التلخيص وهو محمول عند الائمه على ما لو جعلت النهايه صفا من اللبن او الآجر دون
دون ان يجعل المقطع نصف سمكها وفي تجويز البيع اذا كان من لبن او آجر اشكال وان
جعل النهايه ما ذكروه لان موضع الشق قطعه واحده ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة
الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم يوجب النقص
ولا فرق بين الجذع والآجر وكذا لو باع فصا في خاتم وذكر بعض الشارحين للمفتاح انه لو باع
دارا الا بيتا في صدرها لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في المبيع لا يصح البيع ٥
الخامسه لا يصح بيع المرهون بعد الاقباض قبل الفكاك ٥ السادسه جنايه
العبد ان اوجبت مالا متعلقا برقبته لم يمنع بيعه بحال وان اوجبته متعلقا برقبته
فان باعه بعد اختيار الفداء صح كذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبله وهو معسر
فلا ومنهم من طرد الخلاف الاتي في الموسر وحكم بالخيار للمجني عليه ان صححنا وان
كان موسرا فالاظهر انه لا يصح وقيل يصح قطعا وقيل موقوف فان فداه نفذ والا
فلا فان لم يصح البيع فالسيد على خيرته ان فداه والا فيسلمه ليباع في الجنايه وان صححناه
فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته فيجبر على تسليم الفداء كما لو اعتقه
او قتله وقيل هو على خيرته ان فدى مضى البيع والا فسخ والصحيح انه ملتزم فان تعذر
تحصيل الفداء او تاخر لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في
الجنايه لان حق المجني عليه سبق حق المشتري هذا كله اذا اوجبت الجنايه المال
لكونها خطا او شبه عمد او على مستحق القصاص على مال او اتلف العبد مالا اما اذا
اوجبت قصاصا ولا عفو فالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت
وقيل فيه القولان واذا اختصرت قلت المذهب انه لا يصح بيعه ان تعلق برقبته مال
ويصح ان تعلق به قصاص ٥ ولو اعتق الجاني فان كان السيد معسرا لم ينفذ
على الاظهر الاقتصار وقيل لا ينفذ قطعا وان كان موسرا نفذ على الاظهر الاول
والثالث موقوف ان فداه نفذ والا فلا واستيلاد الجانيه كاعتاقها فمتى
فدى السيد الجاني فالاظهر انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد
والثاني يتعين الارش وان كثر قلت ولو ولدت الجاريه لم يتعلق الارش
بالولد قطعا ذكره القاضي ابو الطيب في باب الرهن والله اعلم ٥
الشرط الخامس كون المبيع معلوما ولا يشترط العلم به من كل وجه

بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته اما العين فمعناه انه لو قال بعتك عبدا
من العبيد او من عبيدي هولاء او شاة من هذا القطيع فهو باطل وكذا لو قال
بعتهم الا واحدا منهما وسوا تساوت قيمة العبيد والشياه ام لا وسوا قال
ذلك بالخيار في التعيين ام لا وحكي في التتمه قولا قديما انه لو قال بعتك احد عبدي
او عبيدي الثلاثه على ان تختار من شئت في ثلاثه ايام او اقل صح العقد وهذا
شاذ ضعيف ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره فقال بعتك عبدي من
هولا والمشتري يراهم ولا يعرف عبده قال في التتمه له حكم بيع الغايب وقال
صاحب التهذيب عندي انه باطل ٥ فرع بيع الجز الشايع من كل جمله معلومه
من دار او ارض وعبد وصبره وثمره وغيرها صحيح لكن لو باع جزا شايعا من شي
بمثله من ذلك الشي كالدار بينهما نصفين باع نصفه بنصف صاحبه فوجهان
احدهما لا يصح البيع لعدم الحاجه اليه واصحهما يصح لوجود شرايطه ٥ وله
فوايد منها لو كانا جميعا او احدهما ملك نصيبه بالهبه من ابيه انقطعت ولايه
الرجوع ومنها لو ملكه بالشري ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب لم يملك
الرد على بايعه ومنها لو ملكته بالصداق فطلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع
فيه ٥ قلت ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه ففي صحته الوجهان
اصحهما الصحه ويصير بينهما اثلاثا وبهذا قطع صاحب التقريب واستبعده الامام
وقد ذكر الامام الرافعي هذه المسله في كتاب الصلح والله اعلم ٥
ولو باع الجمله واستثنى منها جزا شايعا جاز مثاله بعتك ثمره هذا البستان
الا ربعها وقدر الزكاه منها ولو قال بعتك ثمره هذا البستان بثلاثه الاف درهم
الا ما يخص الفا فان اراد ما يخصه اذا وزعت الثمره على المبلغ المذكور صح وكان
استثنا للثلث وان اراد ما يساوي الفا عند التقويم فلا لانه مجهول ٥
فرع اذا باع اذرعا من ارض ودار او ثوب فان كانا يعلمان جمله ذرعانها
بان باع ذراعا وهما يعلمان ان الجمله عشره صح على الصحيح وكانه باعه العشر وقال
الامام الا ان يعني معينا فيبطل كشاة من القطيع ولو اختلفا فقال المشتري
اردت الاشاعه فالعقد صحيح وقال البايع بل اردت معينا فمن يصدق
منهما قلت ارجحهما البايع والله اعلم وان لم يعلما جمله الذرعان
لم يصح البيع ولو وقف على طرف الارض وقال بعتك ذراعا من موقفي هذا الى جهة
العرض الى ان ينتهي في الطول صح على الاصح ٥ فرع اذا قال بعتك صاعا

من هذه الصبرة فلهما حالان احدهما ان يعلما مبلغ صيعانها فالعقد صحيح قطعا وينزل
على الاشاعة فلو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر فلو تلف بعضها تلف
بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام في تنزيله وجهين
احدهما هذا والثاني المبيع صاع من الجملة غير شائع اي صاع كان فعلى هذا يبقى
المبيع ما بقي صاع ن الحال الثاني ان لا يعلما او احدهما مبلغ صيعانها فوجهان
احدهما وهو اختيار القفال لا يصح كما لو فرقت صيعان الصبرة وقال بعتك صاعا
منها فانه لا يصح واصحهما يصح وهو المنصوص وفي فتاوى القفال انه كان اذا
سئل عن هذه المسألة يفتي بالثاني مع ذهابه الى الاول ويقول المستفتي
يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي وعلى هذا المبيع صاع
منها اي صاع كان فلو تلف جميعها الا صاعا تعين العقد فيه وللبائع الخيار بين ان
يسلم صاعا من اعلى الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا لان رؤية ظاهر
الصبرة كرؤيته كلها قلت واما استدلال القفال بانه لو فرقت صيعانها
فباع صاعا لم يصح فهكذا قطع به الجمهور وحكى صاحب المهذب في تعليقه في الخلاف
عن شيخه القاضي ابي الطيب صحة بيعه لعلمهم لعدم الغرر والصحيح المنع والله اعلم

فرع ابهام ممر الارض المبيعة كابهام نفس المبيع وصورته ان يبيع ارضا
محفوفة بملكه من جميع الجوانب ويشرط للمشتري حق المرور من جانب ولم يعينه
فالبيع باطل لاختلاف الغرض بالممر فان عين الممر من جانب صح البيع ن
ولو قال بعتكها بحقوقها صح ويثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان ثابتا
للبائع قبل البيع وان اطلق البيع ولم يتعرض للممر فوجهان اصحهما يصح ويكون كما لو
قال بعتكها بحقوقها والثاني انه لا يستحق الممر فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر وفيه
وجهان اصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال والثاني الصحة لامكان تحصيل
الممر وقال في التهذيب ان امكن تحصيل ممر صح البيع والا فلا ن ولو كانت الارض
المبيعة ملاصقة للشارع فليس للمشتري سلوك ملك البائع فان العادة في مثلها
الدخول من الشارع فينزل الامر عليه ولو كانت ملاصقة ملك المشتري لم يمكن من
المرور فيما بقي للبائع بل يدخل من ملكه القديم وابدى الامام احتمالا قال وهذا اذا اطلق
البيع اما اذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البائع ن ولو باع دارا واستثنى لنفسه
بيتا فله الممر فان نفى الممر نظر ان امكن اتخاذ ممر صح البيع والا فوجهان ن
قلت اصحهما البطلان كمن باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه والله اعلم ن

فصل واما القدر فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينا والاول هو
السلم والثاني هو المشهود باسم البيع والثمن فيهما جميعا قد يكون في الذمة وان
كان يشترط في السلم تسليم راس المال في مجلس العقد وقد يكون معينا فما كان في
الذمة من العوضين اشترط كونه معلوم القدر حتى لو قال بعتك ملء هذا
البيت حنطة او بزنة هذه الصنجة ذهبا لم يصح البيع ن ولو قال بما باع فلان
فرسه او ثوبه وهما او احدهما لا يعلمه لم يصح على الصحيح للغرر وقيل يصح لتمكن من العلم
كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وان كانت الجملة مجهولة
في الحال وقيل ان حصل العلم قبل التفرق صح ن ولو قال بعت بمائة دينار الا عشرة
لم يصح الا ان يعلما قيمة الدينار بالدراهم ن قلت ينبغي ان لا يكفي علمهما بالقيمة
بل يشترط معه قصدها استثناء القيمة وذكر صاحب المستظهري فيما اذا لم يعلما حال
العقد قيمة الدينار بالدراهم ثم علماها في الحال طريقين اصحهما لا يصح كما ذكرنا والثاني
على وجهين والله اعلم ن ولو قال بعت بالف من الدراهم والدنانير لم يصح ن

فرع اذا باع بدراهم او دنانير اشترط العلم بنوعها فان كان في البلد نقد واحد
او نقود يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد الى المعهود وان كان فلوسا
الا ان يعين غيره فان كان نقد البلد مغشوشا ففي صحة المعاملة وجهان ذكرناهما
في كتاب الزكاة الا انا خصصناهما بما اذا كان قدر النقرة مجهولا وربما نقل العراقيون
الوجهين مطلقا ووجهوا المنع بان المقصود غير متميز عما ليس بمقصود فصار كما لو
شيب اللبن بالماء وبيع فانه لا يصح وحكي وجه ثالث انه ان كان الغش غالبا لم يجز
التعامل بها وان كان مغلوبا جاز وعلى الجملة الاصح الصحة مطلقا وعلى هذا ينصرف
اليه العقد عند الاطلاق ن ولو باع بمغشوشة ثم بان ان فضتها قليلة جدا فله
الرد على المذهب وقيل وجهان ن اما اذا كان في البلد نقدان او نقود لا غلبة لبعضها
فلا يصح البيع حتى يعين ن وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد فان كان فيه نقدان
متساويان او لا غالب عين القاضي واحدا للتقويم ن ولو غلب من جنس العروض نوع
فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق وجهان اصحهما ينصرف كالنقد ومن صوره ان
يبيع صاعا من الحنطة بصاع منها او بشعير في الذمة ثم يحضره قبل التفرق ن وكما
ينصرف العقد الى النقد الغالب ينصرف في الصفات اليه ايضا حتى لو باع
بعشرة دنانير والمعهود في البلد الصحاح انصرف اليه وان كان المعهود المكسر
انصرف اليه قال في التتمة الا ان تتفاوت قيمة المكسر فلا يصح ن وعلى هذا القياس
لو كان المعهود ان يوخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك او ان

يؤخذ على نسبة أخرى فالبيع صحيح محمول عليه ، وإن كان نقد التعامل بهذا مرة
وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع ويسلم ما شاء منهما وإن كان بينهما تفاوت بطل
البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان والظاهر ، ولو قال بعت بألف صحاح ومكسرة
فوجهان أصحهما البيع باطل والثاني أنه صحيح ويحمل على التنصيف ويشبه أن يجري هذا
الوجه فيما إذا قال بعت بألف ذهبًا وفضة ، قلت لا جريان له هناك
والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر والله أعلم ،
فرع لو قال بعتك بدينار صحيح فجاء بصحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول
لأن الغرض لا يختلف بذلك وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف قال في التتمة
لزمه قبوله والزيادة أمانة في يده والصواب أنه لا يلزمه القبول لما في الشركة من
الضرر وقد ذكر في البيان نحو هذا فلو تراضيا به جاز وحينئذ لو أراد أحدهما
كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لما في القسمة من الضرر ، ولو باع بنصف
دينار صحيح يشترط كونه مدورًا إن كان يعم وجوده وإن لم يشترط فعليه شق
وزنه نصف مثقال فإن سلم إليه صحيحًا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة
فيه جاز ، ولو باعه شيئًا بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئًا آخر بنصف دينار صحيح
فإن سلم صحيحًا عنهما فقد زاد خيرًا وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف
دينار جاز فلو شرط في الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني فاسد والأول
ماضٍ على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه وإلا فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد
في زمن الخيار وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى ،
فرع لو باع بنقد قد انقطع من أيدي الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على
التسليم وإن كان لا يوجد في تلك البلد ويوجد في غيرها فإن كان الثمن حالًّا أو مؤجلًا
إلى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل أيضًا وإن كان مؤجلًا إلى مدة يمكن نقله فيها صح ثم
إن حل الأجل وقد أحضره فذاك وإلا فينبني على جواز الاستبدال عن الثمن هل يجوز إن
قلنا لا فهو كانقطاع المسلم فيه وإن قلنا نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على الصحيح
وفي وجه ينفسخ ، وإن كان يوجد في البلد إلا أنه عزيز فإن جوزنا الاستبدال
صح العقد فإن وجد فذاك وإلا فيستبدل وإن لم نجوزه لم يصح ،
فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجودًا ثم انقطع فإن جوزنا الاستبدال
استبدل وإلا فهو كانقطاع المسلم فيه ، فرع لو باع بنقد معين أو مطلق
وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد
كما لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها وفيه وجه شاذ ضعيف أنه يتخير

إن شاء أجاز العقد بذلك النقد وإن شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض ،
فرع لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو هذه الأرض أو الثوب كل
ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم صح العقد في الجميع على الصحيح ولا يضر
جهالة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل وقال ابن القطان لا يصح ، ولو قال
بعتك عشرة من هذه الأغنام بكذا لم يصح وإن علم عدد الجملة بخلاف مثله في
الثوب والصبرة والأرض لأن قيمة الشياه تختلف ، ولو قال بعتك من هذه
الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح وقال ابن سريج يصح في صاع فقط ،
قلت وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة أنه لو قال بعتك كل صاع من
هذه الصبرة بدرهم لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور واختار الإمام وشيخه
الصحة والله أعلم ، ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم أو قال
مثله في الأرض والثوب نظر إن خرج كما ذكر صح البيع وإن خرج زائدًا أو ناقصًا
فقولان أظهرهما لا يصح لتعذر الجمع بين الأمرين والثاني يصح لأن الإشارة إلى الصبرة
ويلغو الوصف فعلى هذا إن خرج ناقصًا فللمشتري الخيار فإن أجاز فهل يجيز بجميع
الثمن لمقابلة الصبرة به أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان وإن خرج زائدًا
فلمن تكون الزيادة وجهان أصحهما للمشتري ولا خيار له قطعًا ولا للبائع على الأصح والثاني
تكون للبائع ولا خيار له وللمشتري الخيار على الأصح ،
فرع هذا الذي سبق هو فيما إذا كان العوض في الذمة فأما إذا كان معينًا فلا
يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن فلو قال بعتك هذه الصبرة أو بعتك بهذه
الدراهم صح ويكفي المشاهدة لكن هل يكره بيع الصبرة جزافًا قولان ،
قلت أظهرهما يكره وقطع به جماعة وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه والله أعلم ،
ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض أو باع السمن ونحوه في
ظرف يختلف الأجزاء رقة وغلظًا فثلاثة طرق أصحها في صحة البيع قولي بيع الغائب
والثاني القطع بالصحة والثالث القطع بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوبًا
إلى المحققين فإن قلنا بالصحة ثبت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من
تخمينه برؤية ما تحتها وإن قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء
الأرض ثم بان تحتها دكة فهل يتبين بطلان العقد وجهان أصحهما لا ولكن للمشتري
الخيار كالعيب والتدليس وبه قطع صاحب الشامل وغيره ،
فرع لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا فإن كانت معلومة الصيعان صح وإلا فلا ،
فصل وأما الصحة ففيها مسائل أحدها في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر وإن

قال في القديم والإملاء والصرف من الجديد يصح وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وقال
بتصحيحه طائفة من أئمتنا وأفتوا به منهم البغوي والروياني وقال في الأم والبويطي
لا يصح وهو اختيار المزني وفي محل القولين ثلاث طرق أصحها أنهما فيما لم يره المتعاقدان
أو أحدهما بلا فرق والثاني أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري فإن لم يشاهده البائع
فباطل قطعاً والثالث إن رآه المشتري صح قطعاً وإلا فالقولان ٥
الثانية القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته وفيما إذا أجر بعين غائبة
أو صالح عليها أو جعلها رأس مال السلم وسلمها في المجلس أما إذا أصدقها عيناً غائبة
أو خالعها عليها أو عفا عن القصاص على عين غائبة فيصح النكاح ويقع البينونة ويسقط
القصاص قطعاً وفي صحة المسمى القولان فإن لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في
النكاح وعلى المرأة في الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه ويجريان في رهن الغائب
وهبته وهما أولى بالصحة لعدم الغرر ولهذا إذا صححناهما فلا خيار عند الرؤية
الثالثة إن لم نجوز بيع الغائب وشراءه لم نجوز بيع الأعمى وشراءه وإلا فوجهان أصحهما لا
يجوز أيضاً إذ لا سبيل إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار والثاني يجوز ويقام
وصف غيره له مقام رؤيته وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله فإذا قلنا لا يصح
بيعه وشراؤه لم يصح منه الإجارة والرهن والهبة أيضاً وهل له أن يكاتب عبده قال في
المهذب لا وقال في التتمة المذهب جوازه تغليباً للعتق ٥ قلت الأصح الجواز
والله أعلم ٥ ويجوز أن يؤجر نفسه وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه وأن يقبل
الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ويجوز أن يتزوج وإذا زوج موليته تفريعاً على أن
العمى غير قادح في الولاية والصداق عين مال لم يثبت المسمى وكذا لو خالع الأعمى
على مال أما إذا أسلم في شيء أو أسلم إليه فينظر إن عمي بعد بلوغه سن التمييز صح
لأنه يعرف الأوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ولا يصح قبضه
بنفسه على الأصح لأنه لا يميز بين المستحق وغيره وإن خلق أعمى أو عمي قبل التمييز فوجهان
أصحهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم الصحة لأنه يعرف بالسماع فعلى هذا
إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفاً فيعين في المجلس فإن كان معيناً فهو كبيعه العين
ثم كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل ويحتمل ذلك للضرورة ٥
قلت لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير
وهو المذهب والله أعلم ٥ الرابعة إذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه فعليه لو رأى
أحدهما أو اشترى غائباً رآه قبل العقد نظر إن كان مما لا يتغير غالباً كالأرض والأواني
والحديد والنحاس ونحوها أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح

العقد لحصول العلم المقصود وقال الأنماطي لا يصح وهو شاذ مردود فإذا صححنا
فوجده كما رآه أولاً فلا خيار وإن وجده متغيراً فالمذهب أن العقد صحيح وله الخيار وبه
قطع الجمهور وذكر في الوسيط وجهاً أنه يتبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة
قال الإمام وليس المراد بتغيره حدوث عيب فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة
بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها فهو كتبين
الخلف في الشرط وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً بأن رأى ما
يسرع فساده من الأطعمة ثم اشتراه بعد مدة صالحة فالبيع باطل وإن مضت مدة
يحتمل أن يتغير فيها ويحتمل أن لا يتغير أو كان حيواناً فالأصح الصحة فإن وجده متغيراً
فله الخيار وإذا اختلفا فقال المشتري تغير وقال البائع هو بحاله فالأصح المنصوص
أن القول قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه
اطلاعه على العيب والثاني القول قول البائع ٥ الثاني استقصاء الأوصاف على الحد
المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر وجهان
أصحهما لا وبه قطع العراقيون ٥ الثالث لو رأى بعض الشيء دون بعض فإن كان مما
يستدل برؤية بعضه على الباقي صح البيع قطعاً وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة
ونحوها ثم لا خيار إذا رأى باطنها إلا إذا خالف ظاهرها وحكي قول شاذ ضعيف أنه لا
يكفي رؤية ظاهر الصبرة الحنطة ونحوها ثم لا خيار إذا رأى باطنها إلا إذا خالف كالظاهر
بل لا بد من أن يقلبها ليعرف باطنها والمشهور هو الأول وفي معنى الحنطة والشعير
صبرة الجوز واللوز والدقيق فلو كان شيء منها في وعاء فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن
والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى ٥ ولو كانت الحنطة في بيت مملوءة منها فرأى بعضها
من الكوة أو الباب كفى إن عرف سعة البيت وعمقه وإلا فلا وكذا حكم الجمد في المجمدة
ولا يكفي رؤية صبرة البطيخ والسفرجل والرمان بل لا بد من رؤية كل واحدة منها
ولا يكفي في سلة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف فيها بخلاف
الحبوب ٥ أما التمر فإن لم تلزق حباته فصبرته كصبرة الجوز واللوز وإن التزقت
كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح ٥ وأما القطن في العدل فهل تكفي رؤية
أعلاه أم لا بد من رؤية جميعه فيه خلاف حكاه الصيمري وقال الأشبه عندي
أنه كقوصرة التمر ٥ الرابع لو أراه أنموذجاً وبنى أمر البيع عليه نظر إن قال بعتك
من هذا النوع كذا فهو باطل لأنه لم يعين مالاً ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك
مقام الوصف في السلم على الصحيح لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع ٥

وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج
في البيع لم يصح على الاصح لان المبيع غير مرئي وان ادخله صح على الاصح ولا يخفى
ان مسئلة الانموذج مفروضة في المتماثلات الخامس اذا كان الشي مما لا يستدل
برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صوانا له كقشر الرمان والبيض كفى رؤيته
وكذا قشر الجوز واللوز في القشر الاسفل ولا يصح بيع اللب وحده على القولين
جميعا لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولو راى المبيع من
وراء قارورة هو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح
له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي يجوز بيعه وكذا الارض يعلوها ماء
صاف لان الماء من صلاحها وان لم يكن كذلك لم تكف رؤية البعض على هذا
القول الذي يفرع عليه واما على القول الاخر فسياتي ذكره ان شاء الله تعالى في المسئلة
الخامسة السادس الرؤية في كل شي على حسب ما يليق به ففي شرا الدار لا بد من
رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم
والبالوعة وفي البستان يشترط رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا
حاجة الى رؤية اساس البنيان وعروق الاشجار ونحوهما وقيل في اشتراط
رؤية طريق الدار ومجرى الماء الذي تدور به الرحا وجهان ويشترط في
شرى العبد رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن
وجهان اصحهما الاشتراط وبه قطع صاحب التهذيب والرقم وفي الجارية اوجه
احدها كالعبد والثاني يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة والثالث يكفي رؤية
الوجه والكفين وفي الاسنان واللسان وجهان ويشترط رؤية الشعر على
الاصح قلت الاصح انها كالعبد والله اعلم ويشترط في الدواب رؤية
مقدمها ومؤخرها وقوائمها ويشترط رفع السرج والاكاف والجل وفي وجه
يشترط ان يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره ويشترط في الثوب المطوي
نشره قال الامام ويحتمل عندي ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر اصلا الا عند
القطع لما في نشرها من النقص قلت قال القفال في شرح التلخيص لو اشترى
الثوب المطوي وصححناه فنشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة ولم يحسن
طيه لزم المشتري مؤنة الطي كما لو اشترى شيا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان
مؤنة رده على المشتري والله اعلم ثم اذا نشرت فان كان صفيقا كالديباج

المنقش فلا بد من رؤية وجهيه وكذا البسط والزلالي وما كان رقيقا لا
لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية احد وجهيه على الاصح ولا يصح
بيع الثياب التوزية في المسوح على هذا القول ولا بد في شرى المصحف والكتب
من تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفي الورق البياض لا بد من رؤية جميع
الطاقات قال ابو الحسن العبادي الفقاع يفتح راسه فينظر فيه بقدر الامكان
ليصح بيعه واطلق الغزالي في الاحيا المسامحة قلت الاصح قول الغزالي والله اعلم
المسئلة الخامسة اذا جوزنا بيع الغايب فعليه تفريع احدها بيع اللبن في
الضرع باطل فلو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب
لعدم تيقن وجود ذلك القدر وقيل فيه قولا بيع الغايب ولو حلب شيا من اللبن
فاراه ثم باعه رطلا مما في الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالي الوجهين فيما لو قبض
قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه قلت الاصح في الصورتين البطلان
لانه يختلط بغيره مما ينصب الى الضرع والله اعلم
الثاني لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وفي وجه يجوز بشرط الجز وهو شاذ ضعيف
ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ويجوز الوصية باللبن في الضرع
والصوف على الظهر الثالث بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سواء بيع الجلد
واللحم معا او احدهما ولا يجوز بيع الاكارع والرؤوس قبل الابانة وفي الاكارع وجه
شاذ ويجوز بيعها بعد الابانة نية ومشوية وكذا المسموط نيا ومشويا وفي النيء
احتمال للامام الرابع بيع المسك في الفارة باطل سواء بيع معها او دونها كاللحم في
الجلد سواء فتح راس الفارة ام لا وقال في التتمة اذا كانت مفتوقة نظر ان لم يتفاوت
ثخنها وشاهد المسك فيها صح البيع والا فلا وقال ابن سريج يجوز بيعه مع الفارة
مطلقا كالجوز ولو راى المسك خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها فان كان راسها
مفتوحا فراه جاز والا فعلى قولي بيع الغايب قلت قال اصحابنا لو باع
المسك المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المختلط بماء
ولو باع سمنا في ظرف وراى اعلاه مع ظرفه او دونه صح فان قال بعتكه بظرفه
كل رطل بدرهم فان لم يكن للظرف قيمة بطل وان كان فقد قيل يصح وان اختلفت
قيمتها كما لو باع فواكه مختلطة او حنطة مختلطة بشعير وربا ادكيله وقيل باطل لان
المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصودة وقيل ان علما وزن
الظرف والسمن جاز والا فلا وهذا هو الاصح صححه الجمهور وقطع به معظم العراقيين

وان باع المسك بفارته كل مثقال بدينار فكالسمن بظرفه ذكره البغوي وغيره والله اعلم.

الخامس لو راى بعض الثوب وبعضه الآخر في صندوق فالمذهب انه على القولين في الغائب وبه قال الجمهور وقيل باطل قطعا. ولو كان المبيع شيئين راى احدهما فقط فان ابطلنا بيع الغائب بطل فيما لم يره وفي المرئي قولا تفريق الصفقة والاصح صحة العقد فيها القولان كمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم لان ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما رآه.

السادس اذا لم نشترط الرؤية فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه بان يقول بعتك عبدي التركي او فرسي العربي ولا يكفي بعتك ما في كمي او كفي او خزانتي او ميراثي من فلان اذا لم يعرفه المشتري وفي وجه يكفي وفي وجه آخر يكفي ذكر الجنس ولا حاجة الى النوع وهما شاذان ضعيفان. واذا ذكر الجنس والنوع لم يفتقر الى ذكر الصفات على الاصح عندي وهو المنصوص في الاملاء والقديم وفي وجه يفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي قاله ابو حامد وفي وجه اضعف منه يفتقر الى صفات السلم قاله ابو علي الطبري فعلى الاصح لو كان له عبدان من النوع فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرض للسن او غيره.

السابع اذا قلنا يشترط الوصف فوصف فان وجده كما وصف فله الخيار على الاصح وقيل له الخيار قطعا وان وجده دون وصفه فله الخيار قطعا. وان قلنا لا حاجة الى الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية سواء شرط الخيار ام لا وقيل لا يثبت الخيار الا بشرطه والصحيح الاول. وهل له الخيار قبل الرؤية فيه اوجه الصحيح انه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا ينفذ اجازته والثاني ينفذان والثالث لا ينفذان. اما البائع فالاصح انه لا خيار له سواء كان راى المبيع ام لا وقيل له الخيار في الحالين وقيل له الخيار ان لم يكن رآه وبه قطع الشيخ ابو حامد ومتابعوه كالمشتري. ثم خيار الرؤية حيث ثبت هل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس الرؤية وجهان اصحهما يمتد. قال الشيخ ابو محمد الوجهان بناء على وجهين في انه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كمشتري العين الحاضرة ام لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية فعلى الاول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت خيارا مجلسين وعلى الثاني يمتد.

الثامن لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ففي انفساخ البيع وجهان كنظيره في خيار الشرط فانه يصح على الاصح لانه يصير مجيزا للعقد وهنا لا اجازة قبل الرؤية.

التاسع هل يجوز ان يوكل في الرؤية من يفسخ او يجيز ما يستصوبه وجهان اصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف والثاني لا لانه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض فاشبه ما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة لا يوكل في الاختيار.

العاشر نقل صاحب التتمة والروياني وجها انه يعتبر على قول اشتراط الرؤية الذوق في الخل ونحوه والشم في المسك ونحوه واللمس في الثياب ونحوها والصحيح المعروف انها لا تعتبر.

الحادي عشر ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب فلو كان في غير بلد التبايع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع بخلاف السلم فانه مضمون في الذمة والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة فاشتراط نقلها يكون بيعا وشرطا.

الثاني عشر لو راى ثوبين ثم سرق احدهما فاشترى الباقي ولا يعلم ايهما المسروق قال الغزالي في الوسيط ان تساوت صفتهما وقدرهما وقيمتهما كنصفي كرباس واحد صح قطعا وان اختلفا في شيء من ذلك خرج على بيع الغائب.

الثالث عشر اذا لم نشترط الرؤية فاختلفا فقال البائع للمشتري رايت المبيع فلا خيار لك فانكر المشتري فالقول قول المشتري على الاصح وان شرطنا الرؤية فاختلفا فقال الغزالي في فتاويه القول قول البائع لان اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته ولا ينفك هذا عن خلاف.

قلت هذه مسألة اختلافهما في مفسد للعقد وفيها الخلاف المعروف الاصح قبول قول مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي. وبقيت مسائل تتعلق بالباب منها بيع استار الكعبة فيه خلاف قد بينته في اواخر الحج وبيع احجار الحرم وترابه حرام باطل قال القفال الا ان يقطع شيئا يسيرا للدواء فيجوز بيعه حينئذ وفيما قاله نظر وبيع ما لا يجوز كالطعام الذي ابيح له اكله لا يجوز بيعه قال صاحب التلخيص حكم شجر النقيع بالنون الذي هو الحمى حكم اشجار الحرم فلا يجوز بيعه ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النهر قال الحناطي في الفتاوى هذا باطل لوجهين احدهما ان المبيع غير معلوم القدر والثاني ان الماء الجاري غير مملوك وسياتي هذا مع غيره مبسوطا في آخر كتاب احياء الموات ان شاء الله تعالى والله اعلم.

باب الربا

انما يحرم الربا في الذهب والفضة والمطعوم فاما المطعوم فسواء كان مما يكال او يوزن ام لا هذا هو الجديد وهو الاظهر والقديم انه يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما لا يكال ولا يوزن وقال الاودني من اصحابنا لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم وهذا شاذ مردود والمراد بالمطعوم

ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب
والبقول والتوابل وغيرها وسوا ما اكل نادرا كالبلوط والطرثوث وما اكل غالبا وما
اكل وحده او مع غيره ن ويجري الربا في الزعفران على الاصح وسوا ما اكل للتداوي
كالاهليلج والبليلج والسقمونيا وغيرها وما اكل لغرض اخر وفي التتمه وجه ان ما
يقتل كثيره ويستعمل قليله في الادويه كالسقمونيا لا ربا فيه وهو ضعيف ن والطين
الخراساني ليس ربويا على المذهب والارمني ربوي على الصحيح لانه دوا ن ودهن البنفسج
والورد والبان ربوي على الاصح ودهن الكتان والسمك وحب الكتان وما الورد والعود
ليس ربويا على الاصح ن والزنجبيل والمصطكي ربوي على الاصح والما اذا صححنا بيعه ربوي
على الاصح ن ولا ربا في الحيوان لكن ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه لا يجري فيه
الربا على الاصح ن واما الذهب والفضه فقيل ثبت الربا فيهما لعينهما لا لعله وقال الجمهور
العله فيهما صلاحيه الثمنيه الغالبه وان شئت قلت جوهريه الاثمان غالبا والعبارتان
تشملان التبر والمضروب والحلي والاواني منهما وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت
وجه والصحيح انه لا ربا فيها لانتفاء الثمنيه الغالبه ولا تتعدى الى غير الفلوس من
الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعا ن
فصل اذا باع مالا بمال فله حالان احدها ان لا يكونا ربويين والثاني ان يكونا ربويين
هذا الاول يشمل ما اذا لم يكن فيهما ربوي وما اذا كان احدهما ربويا وعلى التقديرين في هذا
الحال لا يجب رعايه التماثل ولا الحلول ولا التقابض في المجلس سوا اتفق الجنس او
اختلف حتى لو باع حيوانا بحيوانين من جنسه او اسلم ثوبا في ثوبين من جنسه جاز ن
واما الحال الثاني فتارة يكونا ربويين بعلتين وتارة بعله فان كانا بعلتين لم يجب
رعايه التماثل ولا التقابض ولا الحلول ومن صوره ان يسلم احد النقدين في الحنطه
او يبيع الحنطه بالذهب او بالفضه نقدا او نسيئه وان كانا بعله فان اتحد الجنس
بان باع الذهب بالذهب او الحنطه بالحنطه ثبت احكام الربا الثلاثه فيجب رعايه التماثل
والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف الجنس كالحنطه بالشعير والذهب بالفضه لم
تعتبر المماثله ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس ن فرع حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا
قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض وفي
المقبوض قولا تفريق الصفقه والتخاير في المجلس قبل التقابض كالتفرق فيبطل العقد
وقال ابن سريج لا يبطل والصحيح الاول ولو وكل احدهما وكيلا بالقبض فقبض قبل مفارقه

الموكل المجلس جاز وبعده لا يجوز ن فرع سبق ان بيع مال الربا بجنسه مع زياده لا
يجوز فلو اراد بيع صحاح بمكسره او غير ذلك مع الزياده فله طرق منها ان يبيع الدراهم
بالدنانير او بعرض فاذا تقابضا وتخايرا او تفرقا اشترى منه اشترى الدراهم المكسره
بالدنانير او العرض ويصح ذلك سوا اتخذه عاده ام لا ولو اشترى المكسره بالدنانير او
العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه لم يجز وان كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير
جاز على المذهب بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرق والتخاير فانه لا يجوز لما فيه من
اسقاط خيار العاقد الاخر فان جعل تبايعهما الثاني اجازه الاول ن
ومنها ان يقرض صاحبه الصحاح ويستقرض منه المكسره ثم يبري كل واحد منهما صاحبه
ومنها ان يهب كل واحد ماله للاخر ومنها ان يبيع الصحاح بوزنها مكسره ويهبه
صاحب المكسره الزياده فجميع هذه الطرق جايزه اذا لم يشرط في اقراضه وهبته
وبيعه ما يفعله الاخر قلت هذه الطرق وان كانت جايزة عندنا فهي
مكروهه اذا نويا ذلك ودلايل الكراهه اكثر من ان تحصر والله اعلم ن
فرع لو باع نصفا شايعا من دينار قيمته عشره دراهم بخمسه جاز ويسلم اليه الدينار
ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانه في يد القابض بخلاف ما لو كان له عشره
فاعطاه عشره عددا فوزنت فكانت احد عشر كان الدينار الفاضل للدافع على الاشاعه
ويكون مضمونا على القابض لانه قبضه لنفسه ثم اذا سلم الدراهم الخمسه فله ان يستقرضها
ويشتري بها النصف الاخر ولو باعه كل الدينار بعشره وليس معه الا خمسه فدفعها
اليه واستقرض منه خمسه اخرى ودفعها ورد ها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض الخمسه
المدفوعه لم يكف على الاصح ن فصل معيار الشرع الذي تراعى المماثله به هو
الكيل والوزن فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع الاستواء في الكيل
التفاوت وزنا والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستوا في الوزن
التفاوت كيلا ن والذهب والفضه موزونان والحنطه والشعير والتمر والزبيب
والملح ونحوها مكيله ن وكلما كان مكيلا بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو
مكيل وما كان موزونا فموزون فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم ن
فلو كان الملح قطعا كبارا فوجهان احدهما يسحق ويباع كيلا فانه الاصل واصحهما يباع وزنا
اعتبارا بهيئته في الحال وكذا كل شي يتجافى في الكيل يباع بعضه ببعض وزنا وما لم يكن
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان ولم يعلم هل كان يكال ام يوزن او علم انه
كان يكال مره ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب قال المتولي ان كان اكبر جرما
من التمر اعتبر فيه الوزن وان كان مثله او اصغر ففيه اوجه اصحها يعتبر عادة الوقت

في بلد البيع والثاني عادة الوقت في اكثر البلاد فان اختلفت ولا غالب اعتبر باشبه الاشيا به
والثالث يعتبر الوزن والرابع الكيل والخامس يعتبر باشبه الاشيا به والسادس
يتخير بين الكيل والوزن وهو ضعيف ثم منهم من خص هذا الخلاف بما اذا لم يكن للشي
اصل معلوم للعيار اما اذا استخرج مما له اصل فهو معتبر باصله ومنهم
من اطلق قال الامام وسوا المكيال المعتاد في عصر رسول الله صلى الله عليه
وسلم وساير المكاييل المحدثة بعده كما انا اذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان
يكتفي به وان لم نعرف قدر ما في كل كفة وفي الكيل بالقصعة ونحوها مما لا يعتاد
الكيل به تردد للقفال والاصح الجواز والوزن بالطيار والقرسطون وزن واما
الما فقد يتاتى به الوزن بان يوضع الشي في ظرف ويلقى في الما وينظر قدر غوصه
لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات
قلت عول اصحابنا عليه في ادا المسلم فيه وفي الزكاة في مسلة الانا بعضه
ذهب وبعضه فضة وقد ذكرناه في بابه ولكن الفرق ظاهر والله اعلم

فرع هذا الذي ذكرناه كله في مقدر بيع بجنسه اما ما لا يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ
والقثا والرمان والسفرجل فان قلنا بالقديم انه لا ربا فيها جاز بيع بعضها ببعض كيف
شا حتى قال القفال لو جعل في شي منها وكان يوزن في جفافه فلا ربا فيه ايضا لانه لا ربا فيه
اكمل احواله وهو حال الرطوبة قال الامام والظاهر جريان الربا فانه في حال الجفاف
مطعوم مقدر وان قلنا بالجديد ان فيه الربا جاز بيعه بغير جنسه كيف شا واما
بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان الحامض وكذا يجفف
من الثمار وان كان مقدرا كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يجز بيع بعضه
ببعض في حال الرطوبة ويجوز حال الجفاف على الصحيح وعلى الشاذ لا يجوز اذ ليس
له حال كمال وان كان مما لا يجفف كالقثا ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال
رطوبته فيه وفي المقدرات التي لا تجفف كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا
يتزبب قولان اظهرهما لا يجوز كالرطب بالرطب والثاني يجوز كاللبن باللبن فعلى
هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقثا بيع وزنا وان امكن كالتفاح والتين فيباع كيلا او
وزنا وجهان اصحهما وزنا ولا باس على الوجهين بتفاوت العدد

فرع لو اراد شريكان قسمة ربوي فان قلنا بالاظهر ان القسمة بيع لم يجز قسمة
المكيل وزنا ولا الموزون كيلا وما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب لا يقسم اصلا
وان قلنا القسمة افراز جاز قسمة المكيل وزنا وعكسه وجاز قسمة الرطب ونحوه
وزنا ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصا اذا قلنا افراز وقيل لا يجوز والاول

ويجوز قسمتهما خرصا

الاصح المنصوص

فرع لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري
فلو باع صبرة حنطة بصبرة او دراهم بدراهم جزافا وخرجتا متماثلتين لم يصح العقد
لان التساوي شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ولهذا لو نكح امراة لا يعلم
اهي اخته ام معتدة ام لا لم يصح النكاح وسوا جهلا الصبرتين او احدهما ولو قال
بعتك هذه الصبرة بهذه مكايلة او كيلا بكيل او هذه الدراهم بتلك موازنة او وزنا بوزن
فان كالا او وزنا وخرجتا سوا صح العقد والا لم يصح على الاظهر وعلى الثاني يصح في الكبيرة
بقدر ما يقابل الصغيرة ولمشتري الكبيرة الخيار وحيث صححنا فتفرقا بعد القبض
تقابض الجملتين وقبل الكيل والوزن لم يبطل العقد على الاصح ولو قال بعتك هذه
الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة المخاطب اكثر صح ثم ان كالا في المجلس وتقابضا
تم العقد وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى الوجهين ولو باع صبرة
حنطة بصبرة شعير جزافا جاز ولو باعها بها صاعا بصاع او بصاعين فهو كما
لو كانتا من جنس واحد قلت قال اكثر اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة
بصبرة شعير صاعا بصاع وخرجتا على السوا صح وان تفاضلتا فرضي صاحب
الزايدة بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الاخر قبولها وان رضي صاحب الناقصة
بقدرها من الزايدة اقر وان تشاحا فسخ البيع والله اعلم

فصل في بيان القاعدة المعروفة بمد عجوة مقصوده ان يشتمل العقد
على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان او احدهما جنسا او نوعا او صفة
ثم هو ضربان احدهما يكون الربوي من الجانبين جنسا والثاني يكون جنسين فالاول
فيه تقع القاعدة المقصودة ومن صوره ان يختلف الجنس من الطرفين او
احدهما كما اذا باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم او بمدي عجوة او بدرهمين
او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير او بصاعي حنطة
او بصاعي شعير ومن صوره ان يختلف النوع او الصفة من الطرفين او احدهما
كما اذا باع مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او بمدي عجوة او بمدي
صيحاني او باع مائة دينار جيدة ومائة دينار ردية بمائتي جيدة او ردية او
بمائة جيد ومائة ردي فلا يصح البيع في شي من هذه الصور ونظايرها
هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ولنا وجه انه اذا باع مد عجوة
ودرهما بمد ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة او باع
صاع حنطة وصاع شعير بمثلها وصاعا الحنطة من صبرة وكذا الشعير صح

ويحكى هذا عن القاضي ابي الطيب وحسين واختاره الروياني وحكى صاحب البيان وجها
انه لا يضر اختلاف النوع والصفة اذا اتحد الجنس والمعروف ما سبق ومن صور
هذا الاصل ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسورا بدينار صحيح واخر مكسر او بصحيحين
او بمكسورين اذا كانت قيمة المكسور دون الصحيح ولنا وجه ضعيف ان صفة الصحاح
في محل المسامحة ثم ان الاصحاب اطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم المذهب وذكر
صاحب التتمة انه اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل البيع العقد في المد المضموم الي
الدرهم وما يقابله من المدين وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدين فيه
قولا تفريق الصفقة وعلى هذا قياس ما لو باع مدا ودرهما بمدين او باع صاع حنطة وصاع
شعير بصاعي حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على ما فصله
ولو كان الجيد مخلوطا بالردي فباع صاعا منه بمثله او بجيد او بردي جاز لان
التوزيع انما يكون عند تميز احد النوعين عن الاخر اما اذا لم يتميز فهو كما لو باع
صاعا وسطا بجيد او ردي فيجوز ثم صور البطلان مفروضة فيمن قابل الجملة
بالجملة فلو فصل فتبايعا مد عجوة ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة المد
والدرهم في مقابلة الدرهم او جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد
جاز وكان كصفقتين منفصلتين

الضرب الثاني ان يكون الربوي من الطرفين جنسين وفي الطرفين او احدهما
شي اخر فان اختلفت علة الربا بان باع درهما ودينارا بصاع حنطة او صاع شعير جاز
وان اتفقت فان كان التقابض شرطا في جميع العوضين بان باع صاع حنطة
وصاع شعير بصاعي تمر او بصاع تمر وصاع ملح جاز ايضا وان كان التقابض شرطا
في البعض فقط بان باع صاع حنطة ودرهما بصاعي شعير ففيه قولا الجمع بين مختلفي
الحكم لان ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض وما يقابل الحنطة
يشترط فيه فرع لو باع صاع حنطة بصاع حنطة وفيهما او في احدهما
زوان او عقد التبن او مدر او حبات شعير لم يجز وضبط الامام المنع بان يكون
الخليط قدرا لو ميز ظهر على المكيال فان كان لا يظهر لم يضر ولو كان فيهما او في
احدهما دقاق تبن او قليل تراب لم يضر لان ذلك يتخلل في خلال حبات الحنطة ولا يظهر في
المكيال بخلاف ما لو باع موزونا بجنسه وفيهما او في احدهما قليل تراب لا يجوز لانه يؤثر في
الوزن ولو باع حنطة بشعير وفيهما او في احدهما شي من الزوان او حبات الشعير صح وان لم
يصح قال الامام ولا ينضبط ذلك بالتاثير في الكيل ولا بالتمول بل ضبط الكثير ان يكون

الشعير المخالط للحنطة قدرا يقصد تمييزه ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس
فرع لو باع دارا بذهب وظهر فيها معدن ذهب او باع دارا فيها بئر ماء بدار فيها
بئر ماء وقلنا الماء ربوي صح البيع في المسالتين على الاصح لانه تابع والثاني لا يصح كبيع
دار مموهة بذهب لو نيها يحصل منه شي بذهب

فصل في الحال الذي تعتبر فيها المماثلة الربوي ضربان ما يتغير من حال الى حال
وما لا يتغير فالمتغير تعتبر المماثلة في بيع بعضه ببعض منه بالجنس في اكمل احواله فمنه
الفواكه فتعتبر المماثلة حال الجفاف خاصة فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب ولا بيع
العنب بعنب ولا زبيب وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والخوخ
والبطيخ والكمثرى الذي يفلقان والاجاص والرمان الحامض لا يباع رطبها برطبها
ولا بيابسها وحكى وجه في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب
انه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة لانها اكمل احوالها وهذا الوجه شاذ ويجوز
بيع الجديد بالعتيق الا ان يبقى في الجديد بقية نداوة بحيث يظهر اثر زوالها في المكيال
واما ما ليس له حال جفاف كالعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر والبطيخ
والكمثرى الذين لا يفلقان والرمان الحلو والباذنجان والقرع والبقول فقد سبق
انه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الاظهر وجوز المزني بيع الرطب بالرطب وبه قال
مالك وابو حنيفة واحمد ويستثنى من بيع الرطب بالتمر صورة العرايا وستاتي ان
شاء الله تعالى فرع يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ما دامت
على هيئتها بعد ما هي جفافها فاذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال فلا يجوز بيع
الحنطة بشي مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق والخبز والنشا ولا
بما فيه شي مما يتخذ من الحنطة كالمصل فيه الدقيق والفالوذج فيه النشا
وكذا لا يجوز بيع هذه الاشياء بعضها ببعض لخروجها عن حال الكمال هذا هو المذهب
والمشهور وحكي قول انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق وجعل امام الحرمين هذا القول
في ان الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيهما ويشبه ان يكون منفردا بهذه الرواية
وحكى البويطي والمزني قولا انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق كالدهن بالدهن وحكي قول
في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله وقول ان الحنطة مع السويق جنسان وكل
هذه الاقوال شاذة ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها وان
جففت المبلولة لم يجز ايضا لتفاوت جفافها والحنطة التي نزعت واخرجت من السنابل
ولم يتم جفافها كالمبلولة والنخالة ليست ربوية وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها
شي من اللب يجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلا فرع السمسم
وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الادهان حال كمالها ما دامت على هيئتها كالاقوات

فلا يجوز بيع طحينها بطحينها كالدقيق بالدقيق وأما دهنها المستخرج فكامل فيجوز بيع
بعضه ببعض متماثلا على الصحيح وقيل لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه ن
فرع قد يكون للشيء حالتا كمال كالزبيب والخل كاملات وأصلهما العنب وكذا
العصير كامل على الأصح فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب بعصير
الرطب والمعيار فيه وفي الدهن الكيل ن ويجوز بيع الكسب بالكسب وزنا إن لم
يكن فيه خلط فإن كان لم يجز ن فرع الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج
والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فإن قلنا يجري فيها الربا جاز بيع بعضها ببعض
إن ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز ن
فرع عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار كعصير الرطب والعنب وكذا عصير قصب
السكر ن ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب كيلا ن ولا يجوز بيع خل الزبيب
بمثله ولا خل التمر بمثله لأن فيهما ماء فيمتنع العلم بالمماثلة ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب
ولا خل الرطب بخل التمر لأن في أحدهما ماء ن ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر إذا قلنا الماء ربوي
قلت وإن قلنا غير ربوي فمقتضى كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور وقيل فيه القولان
فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم لأن الخلين يشترط فيهما التقابض في المجلس بخلاف الماء بين
وممن ذكر هذا الطريق البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني وهذا الطريق هو
الصواب ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم والله أعلم
ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل التمر بخل العنب لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة
بين الخلين غير معتبرة تفريعا على الصحيح أنهما جنسان ن
فرع اللبن كامل فيباع بعضه ببعض سواء فيه الحليب والحامض والرائب والخاثر
ما لم يكن مغلى بالنار فيباع بعضها ببعض كيلا ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال من
الخاثر أكثر وزنا لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة وفي كلام الإمام ما
يقتضي جواز الكيل والوزن جميعا ن ويجوز بيع السمن بالسمن كيلا إن كان ذائبا ووزنا
إن كان جامدا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص
أنه يوزن وقال أبو إسحق يكال ن ويجوز بيع المخيض بالمخيض إذا لم يكن فيه
ماء ومال المتولي إلى المنع والمذهب الجواز ن ولا يجوز بيع الأقط بالأقط ولا المصل
بالمصل ولا الجبن بالجبن ن ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ولا بالسمن على الأصح ن ولا يجوز بيع
اللبن بما اتخذ منه كالسمن والمخيض وغيرهما ن
فرع الربوي المعروض على النار ضربان أحدهما المعروض للعقد والطبخ كالدبس

واللحم المشوي فلا يجوز بيع الدبس بالدبس والسكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ واللبأ
باللبأ على الأصح في الجميع ن ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كالرطب
بالرطب وبالتمر ن أما اللحم إذا بيع بجنسه فإن كانا طريين أو أحدهما لم يجز على الصحيح
وإن كانا مقددين جاز إلا أن يكون فيهما أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن ويشترط
أن يتناهى جفافه بخلاف التمر فإنه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد لأنه
مكيل وأثر الرطوبة الباقية لا تظهر في المكيال واللحم موزون فيظهر أثر الرطوبة في
الوزن هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخا ولا مشويا فأما المطبوخ والمشوي فلا يجوز بيعهما
بمثلهما ولا بالنيء ن الضرب الثاني المعروض للتمييز والتصفية فهو كامل فيجوز بيع بعضه
ببعض كالسمن وفي العسل المصفى بالنار وجهان أصحهما أنه كامل كالمصفى بالشمس ومعياره
معيار السمن ن ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل ن ويجوز بيع الشمع بالعسل
وبالشهد لأن الشمع ليس ربويا ن فرع التمر إذا نزع نواه بطل كماله لأنه يسرع
إليه الفساد فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله ولا بغير منزوعه على الصحيح وقيل يجوز
فيهما وقيل يجوز بمثله فقط والمفلق من المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كماله بنزع النوى على الأصح
ولا يبطل كمال اللحم بنزع عظمه لأنه لا يتعلق صلاح بقائه به ن وهل يشترط نزع العظم
في جواز بيع بعضه ببعض وجهان أصحهما عند الأكثرين الاشتراط والثاني يتسامح به فعلى
هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ولا يضر تفاوت العظام كما لا يضر تفاوت النوى ن
فصل في معرفة الجنسية قد سبق في أول الباب أن بيع الربوي بجنسه يشترط
فيه المماثلة وبغير جنسه يجوز التفاضل والتجانس وعدمه قد يظهران وقد يشتبهان
فالظاهر فلا حاجة إلى التنصيص عليه وما اشتبه يحتاج ن فمن ذلك لحوم الحيوانات هل هي
جنس أم أجناس قولان أظهرهما أجناس فإن قلنا جنس فالحيوانات البرية وحشيها
وأهليها كلها جنس وكذا البحرية كلها جنس ن وفي البحرية مع البرية وجهان أصحهما
جنس والثاني جنسان وإن قلنا أجناس فحيوان البر مع البحر جنسان والأهلي مع الوحشي
جنسان ثم لكل واحد منهما أجناس فلحوم الإبل على اختلاف أنواعها جنس واحد ولحوم
البقر عرابها وجواميسها جنس واحد والغنم ضأنها ومعزها جنس والبقر الوحشي جنس
والظبا جنس وفي الظبا مع الأيل تردد للشيخ أبي محمد واستقر جوابه أنها كالضأن والمعز
وأما الطيور فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس والبطوط جنس وعن الربيع أن الحمام
بالمعنى المتقدم في الحج وهو كل ما عب وهدر جنس فيدخل فيه القمري والدبسي والفواخت
وإنما هذا حكاه عن نص الإمام وصاحب التهذيب واستبعده العراقيون وجعلوا كل واحد
منها جنسا ن وسموك البحر جنس ن وأما غنم الماء وبقره وغيرهما ففيها مع السمك وبعضها مع
مثلها قولان أظهرهما أنها أجناس ن وفي الجراد أوجه أحدها أنه ليس من جنس اللحوم والثاني أنه

من لحوم الوحشيات والثالث من لحوم البحريات ن قلت أصحها الأول والله أعلم ن
وأما أعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فالمذهب أنها
أجناس ن والمخ جنس آخر وكذا الجلد ن قلت المعروف أن الجلد ليس ربويا فيجوز
بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله إنه جنس آخر والله أعلم ن وشحم الظهر مع شحم
البطن جنسان وسنام البعير معهما جنس آخر ن والرأس والأكارع من جنس اللحم وفي
الأكارع احتمال للإمام ن وأما الأدقة والخلول والأدهان فهي أجناس على المذهب كذلك
عصير العنب مع عصير الرطب وحكي في الأدقة قول ووجه أبعد منه في الخلول والأدهان
وعصير العنب مع عصير الرطب ن والألبان أجناس على المذهب فيجوز بيع لبن البقر بلبن
الغنم متفاضلا وبيع أحدهما بما يتخذ من الآخر ن ولبن الضأن والمعز جنس ن ولبن الوعل
مع المعز الأهلي جنسان ن وبيوض الطيور أجناس على المذهب وقيل وجهان أصحها أجناس
وزيت الزيتون مع زيت الفجل ن والتمر المعروف مع التمر الهندي أجناس على المذهب وفي
البطيخ المعروف مع الهندي والقثاء مع الخيار وجهان ن
قلت الأصح أنهما جنسان والله أعلم ن والبقول كالهندباء والنعنع وغيرها
أجناس إن قلنا إنها ربوية ن ودهن السمسم وكسبه جنسان كالمخيض مع السمن ن
وفي عصير العنب مع خله والسكر مع الفانيذ وجهان أصحها جنسان ن والسكر
الطبرزذ والنبات جنس واحد ن والسكر الأحمر مع الأبيض جنس على الأصح لأنه
عكر الأبيض لا أن صفتهما مختلفة ن فـرع بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه
باطل خلافا للمزني وإن باعه بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة فإن قلنا
اللحوم جنس بطل وإن قلنا أجناس بطل أيضا على الأظهر ن وفي بيع الشحم
والألية والطحال والقلب والكلية والرئة بالحيوان والسنام بالبعير ولحم
السمك بالشاة وجهان أصحهما البطلان ن ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إن
لم يكن مدبوغا فإن دبغ فلا منع ن فـرع لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه
بالسمسم ولا دهن الجوز بلبه ولا بيع السمن باللبن ن ويجوز بيع الجوز بالجوز
وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما على المذهب وحكي قول أنه لا يجوز ن
ويجوز بيع لب الجوز بلبه ولب اللوز بلبه على الصحيح ن ويجوز بيع البيض بالبيض
بقشره وزنا على المذهب وبيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن بأن حلب أو بيع
عقب الحلب متفاوتا فإن كان في ضرعها لبن لم يجز ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في
ضرعها لبن لم يصح على الصحيح ن وبيع سخلة بدجاجة كبيع لبن بشاة ن ولو باع لبن شاة
ببقرة في ضرعها لبن فإن قلنا الألبان جنس لم يجز وإلا فقولا الجمع بين مختلفي الحكم فإن

فقولان للجمع

ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض وما يقابل الحيوان لا يشترط ن
فـرع يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الإسلام سواء فيه المسلم والكافر ن
باب البيوع المنهي عنها ما ورد فيه النهي قد يحكم بفساده وهو
الأغلب لأنه مقتضى النهي وقد لا يحكم بفساده لكون النهي ليس لخصوصية البيع
بل لأمر آخر ن فالقسم الأول أنواع منها بيع اللحم بالحيوان وقد سبق ن
ومنها بيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكالئ بالكالئ
وسنشرحها بعد إن شاء الله تعالى ن ومنها بيع الغرر ن ومنه بيع ما لا يقدر
على تسليمه وقد سبق ن ومنها بيع العبد ن ومنها بيع ما ليس عنده وفيه
تفسيران أحدهما أن يبيع غائبا والثاني ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه ومنها بيع
الكلب والخنزير وسبق ذكرها في شرائط المبيع ن ومنها عسب الفحل بفتح
العين وإسكان السين المهملتين والمشهور في كتب الفقه أنه ضرابه وقيل
أجرة ضرابه وقيل هو ماؤه فعلى الأول والثالث تقديره بدل عسب الفحل
وفي رواية الشافعي رحمه الله نهى عن ثمن عسب الفحل والحاصل أن بذل المال عوضا
عن الضراب إن كان بيعا فباطل قطعا وكذا إن كان إجارة على الأصح ن ويجوز أن
يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية ن ومنها بيع حبل الحبلة
وهو نتاج النتاج ومعناه أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد هذه الدابة كذا فسره ابن
عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم وقيل هو بيع ولد نتاج هذه الدابة قاله أبو
عبيد وأهل اللغة ن ومنها بيع الملاقيح وهي ما في بطون الأمهات من الأجنة
الواحدة ملقوحة ن وبيع المضامين وهي ما في أصلاب الفحول ن ومنها بيع
الملامسة وفيه تأويلات أحدها تأويل الشافعي وهو أن يأتي بثوب مطوي
أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام
نظرك ولا خيار لك إذا رأيته والثاني أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول إذا لمسته
فهو مبيع لك والثالث أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره
ولزم البيع وهذا البيع باطل على التأويلات كلها وفي الأول احتمال للإمام وقاله صاحب
التتمة تفريعا على صحة نفي خيار الرؤية وأما في الثانية وعلى التأويل الثاني له حكم المعاطاة
والمذهب الجزم بالبطلان على التأويلات ن ومنها بيع المنابذة وفيه تأويلات
أحدها أن يجعل نفس النبذ بيعا قاله الشافعي رحمه الله وهو بيع باطل وقال الأئمة
ويجيء فيه الخلاف في المعاطاة فإن المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة ن

من البيوع

والثاني ان يقول بعتك على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وهو باطل والثالث ان المراد
نبذ الحصاة وسياتي ان شاء الله تعالى ومنها بيع الحصاة وفيه تاويلات احدها
ان يقول بعتك من هذه الاثواب ما وقعت عليه الحصاة والثاني ان يقول
بعتك على انك بالخيار الى ان ارمي الحصاة والثالث ان يجعلا نفس الرمي بيعًا فيقول
اذا رميت الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل في جميعها ومنها
بيعتان في بيعة وفيه تاويلان نص عليهما في المختصر احدها ان يقول بعتك هذا
بالف على ان تبيعني دارك بكذا او تشتري مني داري بكذا وهو باطل والثاني
ان يقول بعتك بالف نقدًا او بالفين نسيئة فخذه بايهما شئت او شئت انا وهو
باطل اما لو قال بعتك بالف نقدًا وبالفين نسيئة او قال بعتك نصفه بالف
ونصفه بالفين فيصح العقد ولو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة لم يصح
لان اول الكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخره ينافيه
ومنها بيع المحاقلة والمزابنة وسياتي بيانهما في الربا ان شاء الله تعالى ومنها بيع المجر
بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء وهو ما في الرحم وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة
والمزابنة ومنها بيع السنين وله تفسيران احدهما ان يبيع ثمرة النخلة سنين
والثاني ان يقول بعتك هذا سنة على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد الي
المبيع وارد اليك الثمن ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو ان يشتري
سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم على انه ان اخذ السلعة فهي من الثمن والا فهي
للمدفوع اليه مجانًا ويفسر ايضًا بان يدفع دراهم الى صانع ليعمل له خفًا او خاتمًا
او ينسج له ثوبًا على انه ان رضيه فالمدفوع من الثمن والا فهو للمدفوع اليه ومنها
بيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهة
وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى ومنها بيع السلاح لاهل الحرب لا يصح ويجوز بيعهم الحديد
لانه لا يتعين للسلاح قلت بيع السلاح لاهل الذمة في دار الاسلام صحيح
وقيل وجهان حكاهما المتولي والبغوي والروياني وغيرهم والله اعلم ومنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الهرة قال القفال المراد الهرة الوحشية اذ ليس فيها منفعة
استئناس ولا غيره قلت مقتضى هذا انه يصح بيع الهرة الاهلية نص عليه
الشافعي وغيره والجواب عن الحديث من اوجه ذكرها الخطابي احدها انه يكون
في صحته الثاني جواب القفال الثالث انه نهي تنزيه والمقصود ان الناس يتسامحون
به ويتعاورونه هذه اجوبة الخطابي ولكن الاول باطل فان الحديث في صحيح مسلم من

روايه جابر رضي الله عنه والله اعلم ومنها النهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط
القرض ومنها النهي عن بيع وشرط والشرط ينقسم الى فاسد وصحيح والفاسد يفسد
العقد على المذهب وفيه كلام سياتي ان شاء الله تعالى فمن الفاسد اذا باع عبده بالف
بشرط ان يبيعه داره او يشتري منه داره او بشرط ان يقرضه عشرة فالعقد الاول
باطل فاذا اتيا بالبيع الثاني نظران كانا يعلمان بطلان الاول صح والا فلا لانهما ياتيان
على حكم الشرط الفاسد كذا قطع به صاحب التهذيب وغيره والقياس صحته وبه
قطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن ولو اشترى زرعًا وشرط على بائعه
ان يحصده بطل البيع على المذهب وقيل فيه قولان لانه جمع بين بيع واجارة وقيل شرط
الحصاد باطل وفي البيع قولا تفريق الصفقة وكذا الحكم لو افرد الشرى بعوض والاستئجار
بعوض فقال اشتريته بعشرة على ان تحصده بدرهم لانه جعل الاجارة شرطًا في البيع فهو
في معنى بيعتين في بيعة ولو قال اشتريت هذا الزرع واستاجرتك على حصاده بعشرة
فقال بعت واجرت فطريقان احدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل
الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستاجرتك
لحصده بدرهم صح الشرى ولم تصح الاجارة لانه استاجره للعمل فيما لم يملكه ونظائر
مسالة الزرع يقاس بها كما اذا اشترى ثوبًا وشرط عليه صبغه او خياطته او لبنًا
وشرط عليه طبخه او نعلًا وشرط عليه ان ينعل به دابته او عبدًا رضيعًا على ان يتم
رضاعه او متاعًا على ان يحمله الى بيته والبائع يعرف بيته فان لم يعرفه بطل قطعًا
ولو اشترى حطبًا على ظهر بهيمة مطلقًا فهل يصح العقد ويسلمه اليه موضعه ام لا يصح حتى
يشترط تسليمه في موضعه لان العادة قد تقتضي حمله الى داره فيه وجهان
قلت اصحهما الصحة والله اعلم واما الشرط الصحيح في البيع فمن انواعه
شرط الاجل المعلوم في الثمن فان كان الاجل مجهولًا بطل قال الروياني ولو اجل الثمن
الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يعيش هذه المدة فعلى هذا يشترط في صحة الاجل احتمال
بقائه اليه قلت لا يشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل الى ورثته لكن التاجيل بالف
سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا اليه فاسد والله اعلم ثم موضع الاجل اذا كان العوض
في الذمة فاما ما ذكره في المبيع او في الثمن المعين مثل ان يقول اشتريته بهذه الدراهم
على ان اسلمها في وقت كذا فباطل يبطل البيع ولو حل الاجل فاجل البائع المشتري مدة او
زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب فهو وعد لا يلزم كان بذلك الالتحاق لا يتاجل
دان الحاله ولو اوصى من له دين حال على انسان بامهاله مدة لزم ورثته امهاله تلك

المه لان التبرعات بعد الموت تلزم فالة في السبه ولو اسقط من عليه الدين المؤجل الاجل
فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحهما لا يسقط لان الاجل
صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير
الصحاح لو اسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط ٥ ومن انواعه شرط الخيار ثلثة
ايام وسياتي بيانه ان شا الله تعالى ٥ ومنها شرط الرهن والكفيل والشهادة فيصح
البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن او يتكفل به كفيل او يشهد عليه سوا كان
الثمن حالا او مؤجلا ٥ ويجوز ايضا ان يشترط المشتري على البايع كفيلا بالعهدة ٥ ولا
بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة او الوصف بصفة السلم فيه
وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر
ثقة هذا هو المنقول للاصحاب ولو قال قايل الاكتفا بالوصف اولى من الاكتفا
بمشاهدة من لا تعرف حاله لم يكن مبعدا ٥ وقال ابن كج لا يشترط تعيين الكفيل
فاذا اطلق اقام من شا كفيلا وهذا شاذ مردود ٥ ولا يشترط تعيين الشهود
على الاصح وادعى الامام انه لا يشترط قطعا ورد الخلاف الى انه لو عين الشهود هل
يتعينون ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن او عند عدل على
الاصح بل ان اتفقا على يد المرتهن او عدل والا جعله الحاكم في يد عدل ٥
ويسعى ان يكون المشروط رهنه غير المبيع ولو شرط كون المبيع نفسه رهنا بالثمن بطل
البيع على المذهب وبه قطع الاصحاب الا الامام فانه قال هو مبني على البداءة
في التسليم بمن فان قلنا بالبايع او يجبران او لا يجبران بطل البيع لانه شرط ينافي
مقتضاه وان قلنا بالمشتري فوجهان احدهما هذا والثاني يصح البيع والشرط سوا
كان الثمن حالا او مؤجلا ولو شرط ان يرهنه بالثمن بعد القبض ويرده اليه
بطل البيع ايضا ٥ ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح ان كان بعد القبض ٥ ثم اذا
لم يرهن المشتري ما اشترطه او لم يشهد او لم يتكفل الذي عينه فلا اجبار لكن
للبايع الخيار ولا يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين فان فسخ فذاك وان اجاز فلا
خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا لا بد من تعيين
الشاهدين فللبايع الخيار والا فلا ٥ ولو باع بشرط الرهن فهلك المرهون قبل القبض
او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في فسخ البيع وان تعيب بعد القبض
فلا خيار ولو ادعى الراهن انه حدث بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول
قول الراهن ٥ ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم

فلا ارش له وليس له فسخ البيع على الاصح ٥ فـــرع في بيع الرقيق بشرط
العتق ثلاثة اقوال المشهور انه يصح العقد والشرط والثاني يبطلان والثالث
يصح البيع ويبطل الشرط فاذا صححنا الشرط فذاك اذا اطلق او قال بشرط
ان تعتقه عن نفسك اما اذا قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ ثم في
العتق المشروط وجهان اصحهما انه حق لله تعالى كالملتزم بالنذر والثاني انه
حق للبايع فعلى هذا للبايع المطالبة به قطعا وان قلنا لله تعالى فللبايع المطالبة
به ايضا على الاصح واذا اعتقه المشتري فالولا له بلا خلاف سوا قلنا الحق لله
تعالى ام للبايع لانه اعتق بملكه فان امتنع من العتق فان قلنا الحق لله تعالى اجبر عليه
وان قلنا للبايع لم يجبر بل يخير البايع في فسخ البيع واذا قلنا بالاجبار فالذي السبه
يخرج على الخلاف في المولي اذا امتنع من الطلاق فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى
يعتق على قول وذكر الامام احتمالين احدهما هذا والثاني يتعين الحبس ٥ واذا قلنا
العتق حق البايع فاسقطه سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفي عنه وعن الشيخ ابي محمد
ان شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالاسقاط كالاجل ٥ فلو اعتق المشتري هذا العبد
عن الكفارة فان قلنا الحق لله تعالى او للبايع ولم ياذن لم يجز وان اذن اجزاه عنها على الاصح
ويجوز استخدامه والوطء والاكساب للمشتري ولو قتل كانت القيمة له ولا يكلف
صرفها الى عبد اخر ليعتقه ٥ ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه لم يصح على الصحيح ٥
ولو اولد الجارية لم يجزيه عن الاعتاق على الصحيح ٥ ولو مات العبد قبل عتقه فاوجه
اصحها ليس عليه الا الثمن المسمى لانه لم يلتزم غيره والثاني عليه مع ذلك قدر التفاوت
بما يسببه من الثمن والثالث للبايع الخيار ان شا اجاز العقد ولا شي له وان
شا فسخ ورد ما اخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد والرابع ينفسخ ٥ ثم هذه الاوجه
مفرعة على ان العتق للبايع ام مطردة سوا قلنا له او لله تعالى فيه ترددات للامام
اظهرها الثاني قلت وهذا الثاني مقتضى كلام الاصحاب واطلاقهم والله اعلم ٥
ولو اشترى عبدا بشرط ان يدبره او يكاتبه او يعتقه بعد شهر او سنة او داراً
بشرط ان يجعلها وقفا فالاصح ان البيع باطل في جميع ذلك وقيل انه كشرط الاعتاق
وجميع ما سبق في شرط الاعتاق مفروض فيما اذا لم يتعرض للولا فاما اذا اشترط
مع العتق كون الولا للبايع فالمذهب ان البيع باطل وبهذا قطع الجمهور وحكى قول انه
يصح البيع ويبطل الشرط وحكى الامام وجها انه يصح الشرط ولا يعرف هذا الوجه عن
غير الامام ولو اشترط الولا دون شرط الاعتاق بان قال بعتكه بشرط ان

[illegible]

في الولاء ان اعتقه فالبيع باطل قطعا ذكره في التتمة ن ولو اشترى اباه او ابنه بشرط ان يعتقه فالبيع باطل قطعا لتعذر الوفاء بالشرط فانه يعتق عليه قبل اعتاقه قاله القاضي حسين ن قلت قد حكى الروياني في كتاب كفارة الظهار عن ابن سريج انه لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم اعتقها هل يتبعها الولد وانه لو باع عبدا بشرط ان يبيعه المشتري بشرط العتق فالمذهب بطلان البيع وعن ابن القطان انه على وجهين والله اعلم

فصل في ضبط صحيح الشرط في البيع وفاسدها قال الاصحاب الشرط ضربان ما يقتضيه مطلق العقد وما لا يقتضيه فالاول كالاقباض والانتفاع والرد بالعيب ونحوها فلا يضر التعرض لها ولا ينفع والثاني قسمان ما يتعلق بمصلحة العقد وما لا يتعلق فالاول قد يتعلق بالثمن كشرط الرهن والكفيل وقد يتعلق بالمثمن كشرط كون العبد خياطا او كاتبا وقد يتعلق بهما كشرط الخيار فهذه الشروط لا تفسد العقد وتصح في انفسها ن القسم الثاني نوعان ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا وما يتعلق فالاول كشرط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ونحو ذلك فهذا لا يفسد العقد بل يلغو هكذا قطع به الامام والغزالي وقال صاحب التتمة لو شرط التزام ما ليس بلازم بان باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها فالبيع باطل لانه الزم ما ليس بلازم ومقتضى هذا فساد العقد في مسالة الهريسة والثاني كشرطه ان لا يقبض ما اشتراه او لا يتصرف فيه بالبيع والوطء او نحوهما وكشرط بيع آخر او قرض وكشرط ان لا خسارة عليه في ثمنه ان باعه بنقص فهذه الشروط واشباهها فاسدة تفسد البيع الا الاعتاق كما سبق ن

فرع لا يجوز بيع الحمل لا من مالك الام ولا من غيره ن ولو باع حاملا بيعا مطلقا دخل الحمل في البيع ولو باعها واستثنى حملها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام فيه وجهين ن ولو كانت الام لانسان والحمل لآخر فباع الام لمالك الحمل او غيره او باع جارية حاملا بحر فالمذهب ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون وقيل يصح واختاره الامام والغزالي ولو باع جارية او دابة بشرط انها حامل فقولان وقيل وجهان اظهرهما يصح البيع والثاني لا يصح وقيل يصح في الجارية قطعا وهما مبنيان على ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا لا لم يصح ن ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها او هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يصح على الاصح وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو علي لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف البيع بشرط انها حامل فانه وصف تابع وقال ابو زيد يصح لانه يدخل عند الاطلاق فلا يضر ذكره كاساس الدار ن ولو قال بعتك الجبة بحشوها فقيل هو على الخلاف

وقيل يصح قطعا لان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره تاكيد للفظ الجبة بخلاف الحمل فاذا قلنا بالبطلان في هذه الصورة قال الشيخ ابو علي في صورة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع لان الحشو يمكن معرفة قيمته قال الامام هذا حسن ن ولو باع حاملا بشرط وضعها لراس الشهر ونحوه لم يصح البيع قطعا ن ويشبه الطير بحمل الدابة والجارية في جميع ذلك ن ولو باع شاة بشرط انها لبون فطريقان اصحهما انها على الخلاف في البيع بشرط الحمل لكن الصحة هنا اقوى والطريق الثاني يصح قطعا لان هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد ن فلو شرط كون اللبن في الضرع كان كشرط الحمل قطعا ولو شرط كونها تدر كل يوم كذا رطلا من اللبن فالبيع باطل قطعا لان ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد ان يكتب كل يوم عشر ورقات ن ولو باع لبونا واستثنى لبنها لم يصح العقد على الصحيح كاستثناء حمل الجارية والكسب في بيع السمسم والحب في بيع القطن ن

فرع ومن الشروط الصحيحة باتفاق او على خلاف مسائل نشير الى بعضها مختصرة منها البيع بشرط البراءة من العيوب ومنها بيع الثمار بشرط القطع وسنبينها ان شاء الله تعالى ومنها لو باع مكيلا او موزونا او مذروعا بشرط ان يكال بمكيال معين او يوزن او يذرع بمعين او سوط ذلك في الثمن ففيه خلاف نشرحه في باب السلم ان شاء الله تعالى وفي معناه تعيين رجل يتولى الكيل او الوزن ن ومنها لو باع دارا واستثنى لنفسه سكناها او دابة واستثنى ظهرها ان لم يبين المدة لم يصح البيع قطعا وان بينها لم يصح ايضا على الاصح ن ومنها لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فان كان الثمن مؤجلا بطل العقد وان كان حالا بني على ان البداءة في التسليم بمن فان جعلنا ذلك من مقتضى العقد لم يضر ذكره والا فيفسد العقد ن ومنها لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا فان اراد هبة صاع او بيعه من موضع آخر فالبيع باطل لانه شرط عقد في عقد وان اراد انها ان خرجت عشرة آصع اخذت تسعة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح لانه لا يعلم حصة كل صاع وان كانت معلومة صح فان كانت عشرة فقد باع كل صاع وتسعا بدرهم ن ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان انقصك صاعا فان اراد رد صاع اليه فهو فاسد وان اراد انها ان خرجت تسعة آصع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح وان كانت معلومة صح فاذا كانت تسعة آصع فقد باع كل

صاع بدرهم وتشيع وفيه وجه انه لا يصح مع العلم ايضا لقصور العبارة عن الجمل المذكورة
ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك ولم يبين احد الجانبين
فهو فاسد ۞ ومنها انه لو باع ارضا على انها مائة ذراع فخرجت دون المائة فقولان اظهرهما
صحة البيع وقيل يصح قطعا للاشارة وصار كالخلف في الصفة فعلى هذا للمشتري الخيار في
الفسخ ولا يسقط بحط البائع من الثمن قدر النقص واذا اجاز يجيز بجميع الثمن على
الاظهر وبقسطه على القول الآخر ۞ ولو خرجت اكثر من مائة ففي صحة البيع القولان
فان صححناه فالصحيح ان للبائع الخيار فان اجاز كانت كلها للمشتري ولا يطالبه للزيادة
بشيء والوجه الآخر اختاره صاحب التهذيب انه لا خيار للبائع ويصح البيع للجميع
بجميع الثمن المسمى وينزل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما لا خيار له
واذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا تفسخ فانا اقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة
لم يسقط خيار البائع على الاظهر ۞ ولو قال لا تفسخ لازيدك في الثمن لما زاد لم يكن له
ذلك ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف ۞ ويقاس بهذه المسألة ما اذا باع الثوب على انه
عشرة اذرع او القطيع على انه عشرون شاة او الصبرة على انها مائة صاع وحصل نقص او زيادة
وذكر صاحب الشامل في الصبرة وغيرها فقال ان زادت الصبرة رد الزيادة وان نقصت
واجاز المشتري اجاز بالحصة وفيما سواها يجيز بجميع الثمن ۞ ومنها لو قال بع عبدك
من زيد بالف على ان علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط لم يصح البيع على الاصح والثاني
يصح ويجب على زيد الف وعلى الآخر خمسمائة كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي كذا

فصل البيع الصحيح اذا ضم اليه شرط فذلك الشرط ضربان صحيح وفاسد فان كان
صحيحا فالعقد صحيح وان كان فاسدا فان كان مما لا يفرد بالعقد نظر ان لم يتعلق به غرض
يورث تنازعا لم يؤثر ذلك في العقد كما سبق قال الامام ومن هذا القبيل ما لو اذا عين
الشهود لتوثق الثمن وقلنا لا يتعينون فلا يفسد به العقد وان تعلق به غرض فسد
بفساده للنهي عن بيع وشرط هذا هو المشهور ولنا قول رواه ابو ثور ان البيع لا
يفسد بفساد الشرط لحال لقصة بريرة رضي الله عنها ۞ وان كان مما يفرد بالعقد
كالرهن والكفيل فهل يفسد البيع لفسادها قولان اظهرهما يفسد كسائر الشروط
الفاسدة والثاني لا كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح ۞ ولو باع بشرط نفي خيار
المجلس وخيار الرؤية ففيه خلاف نذكره في باب الخيار ان شاء الله تعالى

فصل اذا اشترى شيئا شراء فاسدا اما لشرط فاسد او لسبب آخر ثم قبضه لم
يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده وعليه مؤنة رده كالمغصوب

ولا يجوز

ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرماء على المذهب وحكى قول
او وجه للاصطخري ان له حبسه ويتقدم به وهو شاذ ضعيف ۞ ويلزمه اجرة المثل
للمدة التي كان في يده سواء استوفى المنفعة ام تلفت تحت يده وان تعيب في يده فعليه
ارش النقص وان تلف فعليه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف
كالمغصوب لانه مخاطب كل لحظة من جهة الشرع برده وفي وجه تعتبر قيمته
يوم التلف وفي وجه يوم القبض وقد يعبر عن هذا الخلاف بالاقوال وكيف
كان فالمذهب اعتبار الاكثر ۞ وما حدث من الزوائد المنفصلة كالولد والثمرة
والمتصلة كالسمن وتعلم صنعة مضمون عليه كزوائد المغصوب وفي وجه
شاذ لا يضمن الزيادة عند التلف ۞ ولو انفق على العبد مدة لم يرجع على
البائع ان كان المشتري عالما بفساد البيع قلت اصحها لا يرجع والله اعلم ۞
وان كانت جارية فوطئها المشتري فان كان الواطئ والموطوءة جاهلين فلا حد
ويجب المهر وان كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها بميتة او دم وان اشتراها
بخمر او شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك فان ابا حنيفة
رحمه الله يملكه في هذه الحال فصار كالوطء في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام
ويجوز ان يقال يجب الحد فان ابا حنيفة رحمه الله لا يبيح الوطء وان كان يثبت
الملك بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي واذا لم يجب الحد وجب المهر فان كانت بكرا
وجب مع مهر البكر ارش البكارة لان مهر البكر للاستمتاع ببكر واما الارش
فلاتلاف البكارة ولو استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه قيمته
يوم الولادة ويستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها
وخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع لانه
غره ولا تصير الجارية فان ملكها في وقت فقولان ۞ وان نقصت بالحمل او
الوضع لزمه الارش ۞ وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية
وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين من قيمة الولد
يوم الولادة والغرة ويطالب به المالك من شاء من الجاني والمشتري ۞
ولو ماتت في الطلق لزمه قيمتها وكذا لو وطئ امة الغير بشبهة فاحبلها
فماتت في الطلق وهذه الصورة واخواتها مذكورة في كتاب الرهن والصحة ۞
فرع لو اشترى شيئا شراء فاسدا فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع

فالمسعر كاذبًا فلهم الخيار وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصورة فهو على الفور على
الأصح والثاني يمتد ثلاثة أيام ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد
فهل هو كالتلقي للشرى وجهان ∴ فصل يحرم السوم على سوم أخيه وهو أن
يأخذ شيئًا ليشتريه فيجيء إليه غيره ويقول رده حتى أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن
أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر وإنما يحرم بعد استقرار الثمن فأما
ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه وإنما
يحرم إذا حصل التراضي صريحًا فإن لم يصرح ولكن جرى ما يدل على الرضى ففي التحريم
وجهان أصحهما لا يحرم فإن لم يجر شيء بل سكت فالمذهب أنه لا يحرم كما لو صرح
بالرد وقيل هو على الوجهين ∴ ويحرم أن يبيع على بيع أخيه وأن يشتري على شرى
أخيه ∴ فالبيع على بيع أخيه أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو
الشرط افسخ لأبيعك خيرًا منه أو أرخص ∴ والشرى على شرى أخيه أن يقول
للبائع افسخ لأشتريه منك بأكثر وشرط القاضي ابن كج في البيع أن لا يكون المشتري
مغبونًا غبنًا مفرطًا فإن كان فله أن يعرفه ويبيع على بيعه لأنه ضرب من النصيحة ∴
قلت هذا الشرط انفرد به ابن كج وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث فالمختار أنه
ليس بشرط والله أعلم ∴ ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح ∴
فصل يحرم النجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة على البيع وهو غير
راغب فيها ليغر غيره فإن اغتر به إنسان فاشتراها صح البيع ثم لا خيار له إن لم
يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع وإن كان فلا خيار أيضًا على الأصح ∴
ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه فبان خلافه قال ابن الصباغ
في ثبوت الخيار الوجهان ∴ واعلم أن الشافعي رحمه الله أطلق القول بتعصية الناجش
وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالمًا بالنهي قال الأصحاب السبب فيه
أن النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل أحد معلوم من الألفاظ العامة
وإن لم يعلم هذا الحديث والبيع على بيع أخيه إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد
فيه فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر قال الرافعي ولك أن تقول البيع على بيع أخيه
إضرار أيضًا وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية
بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص ∴
فصل يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة

والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب وجهان
وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله تعالى لو اشترى جارية وولدها الصغير
ثم تقايلا البيع في أحدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه ∴ وإذا فرق
بينهما في البيع والهبة ففي صحة العقد قولان أظهرهما لا يصح لأنه منهي عن تسليمه
قال أبو الفرج الزاز القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبأ أما قبله فلا يصح
قطعًا ∴ وإلى متى يمتد تحريم التفريق قولان أظهرهما أحدهما إلى البلوغ والآخر إلى
بلوغه سن التمييز سبع سنين أو ثمان سنين تقريبًا ويكره التفريق بعد البلوغ
فلو فرق بعده ببيع أو هبة صح قطعًا ∴ ولو كانت الأم رقيقة والولد حرًا أو بالعكس
فلا منع من بيع الرقيق منهما ∴ وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم فيه كلام يأتي في
كتاب السير إن شاء الله تعالى ∴ والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن
جائز على الصحيح وبه قطع الجمهور قلت هذا الوجه الشاذ في منع التفريق
بين البهيمة وولدها هو في التفريق بغير الذبح وأما ذبح أحدهما فهو جائز بلا خلاف والله أعلم ∴
فصل بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذًا أو خمرًا مكروه فإن تحقق
اتخاذه ذلك فهل يحرم أو يكره وجهان فلو باع صح على التقديرين ∴ قلت الأصح
التحريم قال الغزالي في الإحياء بيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور بالغلمان له حكم
بيع العنب من الخمار وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية والله أعلم ∴
وبيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق مكروه ولكنه يصح ويكره مبايعة من اشتملت
يده على حلال وحرام سواء كان الحرام أكثر أو العكس فلو باع صح ∴ قلت قال صاحب البحر
لو دخل قرية يسكنها مجوس لم يصح شرى اللحم منها حتى يعلم أهلية الذابح لأن الأصل التحريم فلا
يزول إلا بيقين أو ظاهر والله أعلم ∴ فصل ليس من المناهي بيع العينة بكسر
العين المهملة وبعد الياء نون وهو أن يبيع غيره شيئًا بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم
يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقدًا وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدًا ويشتري
بأكثر منه إلى أجل سواء قبض الثمن الأول أم لا وسواء صارت العينة عادة له غالبة
في البلد أم لا هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب وأفتى الأستاذ أبو إسحاق
الإسفرايني والشيخ أبو محمد رحمهما الله بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني
كالمشروط في الأول فيبطلان جميعًا ∴ فصل يجوز بيع دور مكة وبيع المصحف
وكتب الحديث وقال الصيمري يكره بيع المصحف ∴ قلت ونص الشافعي
على كراهة بيع المصحف وقال الروياني وغيره لا يكره وسائر الكتب المشتملة

بالسعر كاذبًا فلهم الخيار وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصورة فهو على الفور على
الأصح والثاني يمتد ثلاثة أيام ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد
فهل هو كالتلقي للشرى وجهان ۝ فصل يحرم السوم على سوم أخيه وهو أن
يأخذ شيئًا ليشتريه فيجيء إليه غيره ويقول رده حتى أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن
أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر وإنما يحرم بعد استقرار الثمن فأما
ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه وإنما
يحرم إذا حصل التراضي صريحًا فإن لم يصرح ولكن جرى ما يدل على الرضى ففي التحريم
وجهان أصحهما لا يحرم فإن لم يجر شيء بل سكت فالمذهب أنه لا يحرم كما لو صرح
بالرد وقيل هو على الوجهين ۝ ويحرم أن يبيع على بيع أخيه وأن يشتري على شرى
أخيه ۝ فالبيع على بيع أخيه أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو
الشرط افسخ لأبيعك خيرًا منه أو أرخص ۝ والشرى على شرى أخيه أن يقول
للبائع افسخ لأشتريه منك بأكثر وشرط القاضي ابن كج في البيع أن لا يكون المشتري
مغبونًا غبنًا مفرطًا فإن كان فله أن يعرفه ويبيع على بيعه لأنه ضرب من النصيحة ۝
قلت هذا الشرط انفرد به ابن كج وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث فالمختار أنه
ليس بشرط والله أعلم ۝ ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح ۝
فصل يحرم النجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة على البيع وهو غير
راغب فيها ليغر غيره فإن اغتر به إنسان فاشتراها صح البيع ثم لا خيار له إن لم
يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع وإن كان فلا خيار أيضًا على الأصح ۝
ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه فبان خلافه قال ابن الصباغ
في ثبوت الخيار الوجهان ۝ واعلم أن الشافعي رحمه الله أطلق القول بتعصية الناجش
وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالمًا بالنهي قال الأصحاب السبب فيه
أن النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل أحد معلوم من الألفاظ العامة
وإن لم يعلم هذا الحديث والبيع على بيع أخيه إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد
فيه فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر قال الرافعي ولك أن تقول البيع على بيع أخيه
إضرار أيضًا وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية
بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص ۝
فصل يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة

والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب وجهان
وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله تعالى لو اشترى جارية وولدها الصغير
ثم تقايلا البيع في أحدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه ۝ وإذا فرق
بينهما في البيع والهبة ففي صحة العقد قولان أظهرهما لا يصح لأنه منهي عن تسليمه
قال أبو الفرج الزاز القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبأ أما قبله فلا يصح
قطعًا ۝ وإلى متى يمتد تحريم التفريق قولان أحدهما إلى البلوغ وأظهرهما إلى
بلوغه سن التمييز سبع سنين أو ثمان سنين تقريبًا ويكره التفريق بعد البلوغ
فلو فرق بعده ببيع أو هبة صح قطعًا ولو كانت الأم رقيقة والولد حرًا أو بالعكس
فلا منع من بيع الرقيق منهما ۝ وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم فيه كلام يأتي في
كتاب السير إن شاء الله تعالى والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن
جائز على الصحيح وبه قطع الجمهور قلت هذا الوجه الشاذ في منع التفريق
بين البهيمة وولدها هو في التفريق بغير الذبح وأما ذبح أحدهما فهو جائز بلا خلاف والله أعلم ۝
فصل بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذًا أو خمرًا مكروه فإن تحقق
اتخاذه ذلك فهل يحرم أو يكره وجهان فلو باع صح على التقديرين ۝ قلت الأصح
التحريم قال الغزالي في الإحياء بيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور بالغلمان له حكم
بيع العنب من الخمار وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية والله أعلم ۝
وبيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق مكروه ولكنه يصح ويكره مبايعة من اشتملت
يده على حلال وحرام سواء كان الحرام أكثر أو بالعكس فلو باع صح ۝ قلت قال أصحابنا
لو دخل قرية يسكنها مجوس لم يصح شراء اللحم منها حتى يعلم أهلية الذابح لأن الأصل التحريم فلا
يزال إلا بيقين أو ظاهر والله أعلم ۝ فصل ليس من المناهي بيع العينة بكسر
العين المهملة وبعد الياء نون وهو أن يبيع غيره شيئًا بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم
يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقدًا وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدًا ويشتري
بأكثر منه إلى أجل سواء قبض الثمن الأول أم لا وسواء صارت العينة عادة له غالبة
في البلد أم لا هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب وأفتى الأستاذ أبو إسحاق
الإسفراييني والشيخ أبو محمد رحمهما الله بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني
كالمشروط في الأول فيبطلان جميعًا ۝ فصل يجوز بيع دور مكة وبيع المصحف
وكتب الحديث وقال الصيمري يكره بيع المصحف ۝ قلت ونص في
على كراهة بيع المصحف وقال الروياني وغيره لا يكره وسائر الكتب المشتملة

على ما يباح الاستماع به يجوز بيعها بلا كراهة ۞ ومن المناهي البيع وقت النداء يوم الجمعة
وسبق بيانه في بابها ۞ ومنها في الحديث نهى عن بيع المضطر قال الخطابي فيه
تأويلان احدهما المراد به المكره فلا يصح بيعه لو اكره بغير حق وان كان بحق صح والثاني
ان يكون عليه ديون مستغرقة فيحتاج الى بيع ما معه بالوكس فيستحب ان لا يباع منه
بل يعان اما بهبة واما بقرض واما باستمهال صاحب الدين فان اشترى منه صح
ومنها النهي عن بيع المصراة والنهي عن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام
الا انه ينعقد ۞ ومنها النهي عن البيع في المسجد وسبق تفصيله في الاعتكاف ۞
ومنها يكره غبن المسترسل ويكره بيع العينة وسبق بيانه ۞ ومنها ما قاله
صاحب التلخيص قال نهى عن بيع الماء وهو محمول على ما اذا افرد ماء عين او بير او نهر
بالبيع فان باعه مع الارض بان باع ارضا مع شربها من الماء في نهر او واد صح ودخل
الماء في البيع تبعا وكذا اذا كان الماء في اناء او حوض او غيرهما مجتمعا فبيعه صحيح مفردا او تابعا والله اعلم ۞

باب تفريق الصفقة

اذا جمع بين شيئين في صفقة فهو ضربان
احدهما ان يجمع بينهما في عقد واحد والثاني في عقدين مختلفي الحكم ۞ اما الاول فله
حالان احدهما ان يقع التفريق في الابتداء والثاني ان يقع في الانتهاء ۞ فالحال الاول
ينظران جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع بطل العقد في الجميع كمن
جمع بين اختين او خمس نسوة في عقد نكاح ۞ وان لم يكن كذلك فاما ان جمع بين شيئين
كل واحد منهما قابل لما اورده عليه من العقد واما ان لا يكون كذلك فان كان الاول
بان جمع بين عينين في البيع صح العقد بينهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او
من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة ۞ وان كانا
من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار الاجزاء
وان كان الثاني فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كمن باع خمرا وميتة
فالعقد باطل واما ان يكون احدهما قابلا والذي هو غير قابل قسمان احدهما ان يكون
متقوما كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ففي صحة البيع في عبده قولان احدهما
اظهرهما يصح واختاره المزني والثاني لا يصح وفي علته وجهان وقيل قولان احدهما
الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال ۞
والقسم الثاني لا يكون متقوما وهو نوعان احدهما يتاتى تقدير التقويم فيه
من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن
تقديره رقيقا وفي المسالة طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالفساد وقال
الشيخ ابو محمد القولان على الطريق الاول فيما اذا كان المشتري جاهلا بالحال

فان كان عالما فالوجه القطع بالبطلان ۞ ولو باع عبده ومكاتبه او ام ولده فهو كما لو باع عبده
وعبد غيره لانهما متقومان بدليل الاتلاف ۞ النوع الثاني ان لا يتاتى تقدير تقويمه
من غير فرض تغير الخلقة كمن باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا ففي صحة
البيع في الخل والمذكاة والشاة خلاف مرتب على العبد مع الحر واولى بالفساد
لانه لا بد في التقويم من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد ۞ ولو
رهن عبده وعبد غيره او حرا وعبدا او وهبهما فان صححنا البيع فهنا اولى والا فالرهن والهبة
قولان بناء على العلتين ۞ ولو زوج اخته واجنبية او مسلمة ومجوسية فكالرهن
الحال الثاني ان يقع التفريق في الانتهاء وهو قسمان احدهما ان لا يكون اختياريا كمن
اشترى عبدين فتلف احدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف وفي الثاني طريقان
احدهما على القولين في جمع عبده وعبد غيره واصحهما القطع بانه لا ينفسخ لعدم العلتين ۞
ولو تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض او في الصرف وبعض العوض غير
مقبوض انفسخ العقد في غير المقبوض وفي الثاني الطريقان ۞ فلو قبض احد العبدين
وتلف الاخر في يد البائع ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة وهذه اولى
بعدم الانفساخ لتاكد العقد فيه بانتقال الضمان الى المشتري هذا ان كان المقبوض باقيا
في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ اضعف
لتلفه على ضمانه ۞ واذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ وجهان احدهما نعم ويرد
قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ۞ ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم
انهدمت انفسخ العقد في المستقبل ويخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف
فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان فان قلنا لا فسخ فعليه من المسمى ما يقابل
الماضي وان قلنا بالفسخ وفسخ فعليه اجرة المثل ۞ ولو انقطع بعض المسلم فيه
عند المحل والثاني مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل ينفسخ العقد انفسخ في
المنقطع وفي الثاني الخلاف فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما فاذا قلنا لا ينفسخ فله
الفسخ فان اجاز فعليه حصته من راس المال فقط وان قلنا انه لو انقطع الكل لم
ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجازه في الكل وهل
له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي قولان بناء على ما سنذكره في القسم الذي
القسم الثاني ان يكون اختياريا كمن اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما
عيبا فهل له افراده بالرد قولان اظهرهما ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد والقولان
في العبدين وكل شيئين لا يتصل منفعة احدهما بالاخر فاما في زوجي خف ومصراعي باب

يحوها فلا يجوز الافراد قطعًا وشذ بعضهم فطرد القولين ٥ ولا فرق على القولين بين ان
يقع ذلك بعد القبض او قبله فان لم يجوز الافراد فقال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردًّا
لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ٥ ولو رضي البايع بافراده جاز على الاصح ٥ واذا
جوزنا الافراد فرده استرد قسطه من الثمن وعلى هذا القول لو اراد رد السليم والمعيب
جميعًا فله ذلك على الصحيح ٥ ولو وجد العيب بالعبدين معًا واراد افراد احدهما
بالرد جرى القولان ولو تلف احد العبدين او باعه ووجد بالباقي عيبًا ففي افراده
بالرد قولان مرتبان واولى بالجواز لتعذر ردهما فان جوزنا الافراد رد الباقي واسترد
من الثمن حصته وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على
القيمتين فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما
اعترف به البايع فالاظهر ان القول قول البايع مع يمينه لان الثمن ملكه فلا يسترد
منه الا ما اعترف به ٥ وان لم يجوز الافراد فوجهان وقيل قولان اصحهما لا فسخ له ولكن
يرجع بارش العيب لان الهلاك اعظم من العيب ٥ ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد
فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف عاد القولان وهل النظر في قيمة التالف الى يوم
العقد او يوم القبض فيه الخلاف الذي سياتي في معرفة ارش العيب القديم والوجه
الثاني انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد فان اختلفا في قيمة التالف
فالقول قول المشتري مع يمينه وفيه وجه شاذ ان القول قول البايع لانه ثبتت يده
عالم يعترف به ٥ فـــرع لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزايه بعضه له كعبد او
صاع حنطة له نصفهما او صاعي حنطة له احدهما صفقة واحدة ترتب على ما اذا باع
عبدين له احدهما فان قلنا يصح هناك في ملكه فهنا اولى والا فقولان ان عللنا
بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وان عللنا بالجهالة صح لان حصة المملوك معلومة
ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة فهل يصح البيع في قدر الزكاة سبق شانه في كتاب
الزكاة فان قلنا لا يصح فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبدًا له نصفه ٥
ولو باع اربعين شاة فيها واجب الزكاة وقلنا لا يصح بيع قدر الزكاة فالترتيب في
الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره ٥ فـــرع ومما يخرج على العلتين
لو ملك زيد عبدًا وعمرو آخر فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة العقد
قولان وكذا لو باع عبدين له لرجلين لكل واحد واحدًا بعينه بثمن واحد ففي قولان
ان عللنا بالجمع بين حلالٍ وحرامٍ صح وان عللنا بالجهالة فلا لان حصة كل

واحد مجهولة ٥ ولو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد ثمنا فقال بعتك هذا بمايه
وهذا بخمسين فان عللنا بالجمع فسد وان عللنا بالجهالة صح في عبده وكذا فالذي
التسمية وذلك ان نقول سنذكر ان تفصيل الثمن من اسباب تعدد العقد واذا
تعدد وجب القضا بالصحة على العلتين ٥ فـــرع اعلم ان طايفة من
الاصحاب توسطوا من بونى تفريق الصفقة فقالوا الاصح الصحة في المجهول
اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزايه والاصح الفساد ان كان مما يتوزع
على قيمته وقال الاكثرون الاصح الصحة في القسمين ٥
فصـــل اذا باع ماله ومال غيره وصححناه في ماله نظر ان كان المشتري
جاهلًا بالحال فله الخيار فان اجاز فكم يلزمه من الثمن قولان اظهرهما حصته
المملوك فقط اذا وزع على القيمتين والثاني يلزمه جميع الثمن ثم قيل القولان
فيما اذا كان المبيع مما يقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط على اجزايه
فالواجب القسط قطعا والاصح طرد القولين في الحالين فان قلنا الواجب جميع
الثمن فلا خيار للبايع وان قلنا القسط فلا خيار له ايضا على الاصح ٥ وان كان
المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وكم يلزمه من
الثمن فيه طريقان المذهب انه على القولين وقيل يجب الجميع قطعا لانه التزمه
عالما ٥ ولو اشترى عبدًا وحرًا او خلا وخمرًا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرًا
وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز او كان عالما ففيما
يلزمه الطريقان فان اوجبنا القسط ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الاشيا
وجهان اصحهما عند الغزالي ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني تقدر
الخمر خلا ويوزع الثمن عليهما باعتبار الاجزا ويقدر الميتة مذكاة والخنزير
شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة وقيل يقدر الخمر عصيرًا والخنزير بقرة ٥
قلـــت هذا الذي صححه الغزالي احتمال للامام والصحيح هو الثاني وبه
قطع الدارمي والبغوي وآخرون وحكاه الامام عن طوايف من اصحاب القفال
والله اعلم ٥ ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد وصححنا نكاح المسلمة فالذي
قطع به الجماهير انه لا يلزمه جميع المسمى قطعا لانه لا خيار له بخلاف البيع على
قول وقيل فيه قول يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى
مهر المثل فاذا قلنا بقول الجمهور فما يلزمه قولان اظهرهما مهر المثل والثاني
قسطها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية ولو اشترى

عبدين فتلف احدهما قبل القبض فانفسخ العقد فيه وقلنا لا ينفسخ في الثاني فله الخيار
فيه فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن قطعا كذا قاله الجمهور لان الثمن توزع
عليهما في الابتداء وطرد ابو اسحق المروزي فيه القولين ٠

فرع لو باع ربويا بجنسه فخرج احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الثاني
فاجاز فالواجب القسط بلا خلاف لان التفاضل فيها حرام ٠

فرع لو باع معلوما ومجهولا لم يصح في المجهول ويبنى في المعلوم على ما لو كانا
معلومين واحدهما لغيره فان قلنا لا يصح في ماله لم يصح هنا في المعلوم والا فقولان
بناء على انه كم يلزمه من الثمن ان قلنا الحج صح ولزمه ايضا هنا جميع الثمن وان قلنا
القسط لم يصح لتعذر التقسيط وحكى قول شاذ انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه
جميع الثمن ٠ فرع في الاشارة الى طرف من مسائل الدور تتعلق بتفريق الصفقة
اعلم ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشرى حكمها حكم هبته وسائر
تبرعاته تعتبر من الثلث فاذا باع المريض عبدا يساوي ثلاثين بعشرة ولا مال له
غيره بطل البيع في بعض المبيع وفي الثاني طريقان اصحهما عند الجمهور انه على قولي تفريق
الصفقة والثاني القطع بالصحة وهو الاصح عند صاحب التهذيب لان المحاباة
هنا وصية وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها فان صححنا بيع الثاني ففي كيفيته
قولان ويقال وجهان احدهما يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي
يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الثاني فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع
الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي
عشرة ولا تدور المسألة على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع
وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فتدور المسألة لان ما ينفذ فيه
البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه
البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق
منها ان تنسب ثلث المال الى قدر المحاباة ويصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث
من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف
العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو
خمسة كانه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف
العبد وهو خمسة عشر والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة
واختلف الاصحاب في الاصح من هذين القولين او الوجهين في الكيفية

فذهب كثيرون الى ترجيح الاول وبه قال ابن الحداد وقال القفال والاستاذ ابو اسحق
البغدادي وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج
وذهب آخرون الى ترجيح الثاني وهو اختيار اكثر الحساب وبه قال ابن القاص
وابن اللبان وتابعهما امام الحرمين وهذا اقوى في المعنى ٠ ولو باع مريض صاع
حنطة يساوي عشرين بصاع لصحيح يساوي عشرة ومات ولا مال له غيره فان
قلنا بالقول الاول فالبيع باطل فيهما بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في
قدر الثلث وهو ستة وثلثان وبما يقابله من صاع الصحيح المشترى وهو
نصفه فيكون خمسة اسداس صاع في مقابلة صاع وذلك ربا وان قلنا بالثاني
صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح ويبطل في الثاني وقطع قاطعون
بهذا الثاني لئلا يبطل غرض الميت في الوصية قال في التهذيب وهو الاصح وطريقه
ان ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة
فنفذ البيع في ثلثي صاع ويثبت الخيار للصحيح لتبعيض صفقته ولا خيار لورثة
الميت لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية وهذا متفق عليه وغلطوا صاحب
التلخيص في اطلاقه قولين في ثبوت الخيار لهم ٠ ولو كانت المسألة بحالها وصاع
المريض يساوي ثلثين وقلنا يتقسط الثمن صح البيع في نصف صاع بنصف صاع
ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع
باربعة اتساع الصاع ٠ ولو اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات وفرعنا
على القول الذي يجيء عليه الدور صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه وسواء
كانت قيمة صاع المريض عشرين او ثلاثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله
اما ما صح البيع فيه فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه
فينقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل
والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم اكثر والمحاباة اقل مثاله
كانت قيمة صاع المريض عشرين وصاع الصحيح عشرة فمال المريض عشرون وقد
اتلف عشرة تحطها من ماله يبقى عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله
هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لان ثلث صاع المريض ستة وثلثان
وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث وقد بقي في يد الورثة ثلثا
صاع وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان
يبقى في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة ٠ فلو كانت بحالها وصاع المريض

يساوي ثلاثين ومال المريض ثلاثون وقد اتلف عشرة بخطه من ماله بقي عشرون
كأنه كل ماله والمحاباة عشرون مثل ماله فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع
في ثلث صاع لأن ثلث صاع المريض عشرة وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث فالمحاباة
ستة وثلثين وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع وهو عشرون يؤدون منه قيمة
ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان بقي في أيديهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا
المحاباة. الضرب الثاني من جمع الصفقة أن يجمع عقدين مختلفي الحكم
فإذا جمع في صفقة بين إجارة وسلم أو إجارة وبيع أو سلم وبيع عين أو صرف وغيره
فقولان أظهرهما يصح العقد فيهما والثاني لا يصح في واحد منهما وصورة الإجارة
والسلم أجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا. وصورة الإجارة والبيع
بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا. ولو جمع بيعا ونكاحا فقال زوجتك
جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا بكذا والمخاطب ممن يحل له نكاح الأمة أو قال
زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره أو رشيدة وكلته في بيعه صح النكاح
بلا خلاف وفي البيع والمسمى في النكاح القولان فإن صححنا وزع المسمى على قيمة المبيع
ومهر المثل وإلا وجب في النكاح مهر المثل ولو جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك
على نجمين وبعتك ثوبي هذا جميعا بألف فإن حكمنا بالبطلان في الصور السابقة
فهنا أولى وإلا فالبيع باطل وفي الكتابة القولان.

فصل يحصل القولين في مسائل الباب إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت
حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة أخرى صح في ماله بلا خلاف.
وإنما يبان تعددها واتحادها فطريقه أن يقول إذا سمى لكل واحد من الشيئين
ثمنا مفصلا فقال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا وقبل المشتري كذلك على التفصيل
فهما عقدان متعددان. ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلتهما فكذلك على
المذهب لأن القبول يترتب على الإيجاب فإذا وقع مفصلا فكذلك القبول وقيل إن
الصفقة متحدة وهو شاذ. وتتعدد الصفقة أيضا بتعدد البائع وإن اتحد المشتري
والمعقود عليه كما إذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وهل تتعدد بتعدد المشتري
مثل أن يشتري رجلان من رجل عبدا فقولان أظهرهما تتعدد كالبائع والثاني لا لأن
المشتري بان على الإيجاب السابق فالنظر إلى من أوجب وللتعدد والاتحاد فوائد
غير ما ذكرنا منها إذا حكمنا بالتعدد فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البائع
تسليم قسطه من المبيع تسليم المشاع وإن قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى

أحدهما وإن وزن جميع ما عليه حتى يزن الآخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري
وسلم بعض الثمن لا يسلم إليه قسطه من المبيع وفيه وجه أنه يسلم إليه القسط
إذا كان مما يقبل القسمة وهو شاذ. ومنها إذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل
رجلين فقال بعتكما هذا العبد بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو قال
مالكا عبد لرجل بعناك هذا العبد بألف فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة
لم يصح على الأصح. فرع إذا وكل رجلان رجلا في البيع أو الشراء وقلنا
الصفقة تتعدد بتعدد المشتري أو وكل رجلين في البيع أو الشراء فهل الاعتبار
بالعاقد وبه قال ابن الحداد لأن أحكام العقد تتعلق به ألا ترى أن المعتبر
رؤيته دون رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني الاعتبار
بالمعقود له قاله أبو زيد والخضري وصححه الغزالي في الوجيز لأن الملك له
والثالث الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعاقد قاله أبو إسحق
المروزي والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له ولهذا لو أنكر
المعقود له الإذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الإمام
رحمه الله وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة فإن وكله بشراء
عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع والرابع الاعتبار في جانب الشراء بالموكل
وفي البيع بهما جميعا فأيهما تعدد تعدد العقد اعتبارا بالشقص المشفوع فإن
العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل.
ويتفرع على هذه الأوجه مسائل منها لو اشترى شيئا بوكالة رجلين فخرج
معيبا فإن اعتبرنا العاقد فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد كما لو اشترى
ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لأحدهما إفراد نصيبه بالرد وهل لأحد
الموكلين والابنين أخذ الأرش إن وقع اليأس من رد الآخر بأن رضي به نعم وإن
لم يقع فكذلك على الأصح. ومنها لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما أو وكل
أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا فعلى الوجه الأول لا يجوز
للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأخر يجوز. ولو وكل رجل رجلين
في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما
وعلى الأوجه الأخر لا يجوز. ولو وكل رجلان رجلا في شراء عبد أو وكل رجل
رجلا في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الأول
والثالث ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز.

وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلأحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتبعيض وإن جهله فلا ومنها لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد ورجلان رجلاً في شرائه فتبايع الوكيلان فخرج معيبًا فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الآخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ووكل رجل آخرين في شرائه فتبايع الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الآخر لا يجوز ۞

باب خيار المجلس والشرط

۞ الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شيء فالأول له باب نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما الثاني فله سببان المجلس والشرط ۞ وإذا صححنا بيع الغائب أثبتنا خيار الرؤية فتصير الأسباب ثلاثة

السبب الأول كونهما مجتمعين في مجلس العقد فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا أو يتخايرا ۞ فصل في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت فيها العقود ضربان أحدهما العقود الجائزة إما من الجانبين كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية وإما من أحدهما كالضمان والكتابة فلا خيار فيها وهكذا الرهن لكن لو كان الرهن مشروطًا في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخ الرهن بأن ينفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعًا وحكي وجه أنه يثبت الخيار في الكتابة والضمان وهو شاذ ضعيف ۞

الضرب الثاني العقود اللازمة واردة على العين وواردة على المنفعة فالأول كالصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت فيها جميعها خيار المجلس ويستثنى صور إحداها إذا باع ماله لولده أو بالعكس ففي ثبوت خيار المجلس وجهان أصحهما يثبت فعلى هذا يثبت خيار للأب وخيار للولد والأب نائبه فإن ألزم البيع لنفسه وللولد لزم وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للولد فإذا فارق المجلس لزم العقد على الأصح والثاني لا يلزم إلا بالإلزام لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن فارق المجلس ۞ الثانية لو اشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه قال جمهور الأصحاب يبنى ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار فإن قلنا إنه للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وإن قلنا موقوف فلهما الخيار فإن أمضينا العقد تبينا أنه عتق بالشراء وإن قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع ومتى يعتق فيه وجهان أصحهما لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من يوم الشراء والثاني يحكم بعتقه حين الشراء وعلى هذا هل

وفي وجه

يسقط خيار البائع وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال في التهذيب ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضًا تفريعًا على أن الملك له وأن لا يعتق العبد في الحال لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل العقد هذه طريقة الجمهور وقال إمام الحرمين المذهب أنه لا خيار وقال الأودني يثبت وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره وهو شاذ والصحيح ما سبق عن الأصحاب ۞ الثالثة الصحيح أن شراء العبد نفسه من سيده جائز وفي ثبوت خيار المجلس وجهان حكاهما أبو الحسن العبادي ومال إلى ترجيح ثبوته وقطع الغزالي وصاحب التتمة بعدم ثبوته ۞ الرابعة في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدة الحر وجهان لأنه يتلف بمضي الزمان ۞ الخامسة إن صححنا بيع الغائب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية فهذا البيع من صور الاستثناء ۞ السادسة إن باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه سنذكرها في باب المناهي إن شاء الله أحدها يصح البيع والشرط فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة هذا حكم البيع بأنواعه ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ولا في الإبراء ولا في الإقالة إن قلنا إنها فسخ وإن قلنا إنها بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة إن قلنا إنها ليست معاوضة وإن قلنا معاوضة فكذا أيضًا على الأصح لأنها ليست على قواعد المعاوضات ولا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان فإن أثبتناه فقيل معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور قال إمام الحرمين هذا غلط بل الصحيح أنه على الفور ثم له الخيار في نقض الملك ورده ومن اختار عين ماله لإفلاس المشتري فلا خيار وفي وجه ضعيف له الخيار ما دام في المجلس ولا خيار في الوقف كالعتق ولا في الهبة إن لم يكن ثواب فإن كان ثواب مشروط أو قلنا تقتضيه فلا خيار أيضًا على الأصح لأنها لا تسمى بيعًا والحديث ورد في المتبايعين ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد وإلا فإن جرت بالإجبار فلا خيار وإن جرت بالتراضي فإن قلنا إنها إفراز فلا خيار وإن قلنا بيع فكذا على الأصح ۞ النوع الثاني العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح فلا خيار فيه ولا في الصداق على الأصح فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل وعلى الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ولا تندفع الفرقة بحال ۞ ومنها الإجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان أصحهما عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي يثبت وبه قال الإصطخري

وصاحب التلخيص وأصحهما عند الإمام وصاحب المهذب والأكثرين لا يثبت
وبه قال أبو إسحق وابن خيران قال القفال وطائفة الخلاف في إجارة العين
أمّا الإجارة على الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم وإن أثبتنا الخيار في إجارة
العين ففي ابتداء مدتها وجهان أحدهما من وقت انقضاء الخيار بالتفرق فعلى هذا
لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار قال الإمام لم يجزه فيما أظن أحد
وإن كان محتملاً في القياس وأصحهما أنها تحسب من وقت العقد فعلى هذا على
من تحسب مدة الخيار إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر فهي محسوبة على المؤجر
وإن كان بعده فوجهان بناءً على أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمان الخيار من ضمان من
يكون الأصح أنه من ضمان المشتري فعلى هذا تحسب على المستأجر وعليه تمام
الأجرة والثاني من ضمان البائع فعلى هذا تحسب على المؤجر ويحط من الأجرة
قدر ما يقابل تلك المدة ن وأما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان
أصحهما على الخلاف في الإجارة والثاني القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم إليه
غرر الخيار والمسابقة كالإجارة إن قلنا إنها لازمة وكالعقود الجائزة إن قلنا جائزة ن
فرع لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه أصحها البيع باطل والثاني
صحيح ولا خيار والثالث صحيح والخيار ثابت ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول
صحة بيع الغائب فالمذهب أن البيع باطل وبه قطع الأكثرون وطرد الإمام
والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب ويتفرع
على هذا نفي خيار المجلس ما إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه بشرط نفي
الخيار فإن قلنا البيع باطل أو صحيح ولا خيار لم يعتق وإن قلنا صحيح والخيار ثابت
عتق لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ ن فصل فيما ينقطع به خيار المجلس
وحاصله أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار فإنه ينقطع بالتخاير وينقطع أيضاً بأن
يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد ن فأما التخاير فهو أن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء
العقد أو أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبهها فلو قال أحدهما اخترت
إمضاءه انقطع خياره وبقي خيار الآخر كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط وفي وجه
ضعيف لا يبقى خيار الآخر لأن هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه ن
ولو قال أحدهما لصاحبه اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع خيارهما ولو
سكت لم ينقطع خياره وينقطع خيار القائل على الأصح لأنه دليل الرضا ن ولو أجاز واحد
وفسخ الآخر قدم الفسخ ن ولو تقابضا في المجلس وتبايعا العوضين بيعاً ثانياً

صحّ البيع الثاني أيضاً على المذهب وبه قطع الجمهور لأنه رضي بلزوم الأول وقيل إنه يبنى
على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك إن قلنا يمنع لم يصح ن ولو تقابضا في الصرف ثم
أجازا في المجلس لزم العقد فإن أجازاه قبل التقابض فوجهان أحدهما يلغو الإجازة
ويبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فإن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد
ولا يأثمان إن تفرقا عن تواصٍ وإن انفرد أحدهما بالمفارقة أثم ن
وأما التفرق فإن يتفرقا بأبدانهما فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة أو
قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكي وجه
أنه لا يزيد على ثلاثة أيام ووجه أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد
وطال الفصل انقطع الخيار ن ثم الرجوع في التفرق إلى العادة فما عدّه الناس تفرقاً
لزم به العقد ن فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد
السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير أو سفينة صغيرة ن فلو كانت الدار كبيرة حصل
التفرق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى بيت أو صفة ن وإن
كانا في صحراء أو سوق فإذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلاً حصل التفرق على الصحيح وقال
الإصطخري يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم
يسمع كلامه ن ولا يحصل التفرق بأن يرخى ستر بينهما أو يشق نهر ولا يجعل بناء جدار
بينهما من لبن أو جص على الأصح وصحن الدار والبيت الواحد إذا تفاحش اتساعهما
كالصحراء ن فرع لو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع قال الإمام يحتمل أن يقال
لا خيار لهما لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته ويحتمل أن يقال
يثبت ما داما في موضعهما وبهذا قطع صاحب التتمة ثم إذا فارق أحدهما موضعه
بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه فيه احتمالان للإمام ن
قلت الأصح ثبوت الخيار وأنه متى فارق أحدهما موضعه بطل خيار الآخر ن
ولو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن وصفة فهي كما لو كانا متباعدين فيما ذكرنا وأن
يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما والله أعلم ن فرع لو مات أحدهما في المجلس نص
أن الخيار لوارثه وقال في المكاتب إذا باع ومات في المجلس وجب البيع وللأصحاب فيه ثلث
طرق أصحها في المسألتين قولان أظهرهما أن الخيار للوارث والسيد كخيار الشرط
والعيب والثاني يلزم لأنه أبلغ من المفارقة بالبدن والطريق الثاني يثبت لهما قطعاً وقوله
في المكاتب وجب البيع معناه لا يبطل ببطلان الكتابة والثالث تقرير النصين والفرق أن
الوارث خليفة الميت بخلاف السيد وحكي قول يخرج من خيار المجلس في خيار الشرط

انه لا يورث وهو شاذ ۞ ولو باع العبد المأذون او اشترى ومات في المجلس فكالمكاتب كذا
الوكيل بالشراء اذا مات في المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا اذا فرعنا
على الصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وفي وجه يعتبر بمجلس الموكل وهو شاذ ۞ ثم ان لم
يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت واما الحي ففي التهذيب ان خياره لا ينقطع
حتى يفارق ذلك المجلس وقال الامام يلزم العقد من الجانبين ويجوز تقدير خلاف فيه
لما سبق ان هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كثبوته ۞
قلت قول صاحب التهذيب اصح وفيه وجه ثالث حكاه القاضي يمتد حتى يجتمع
هو والوارث ورابع حكاه الروياني ينقطع خياره بموت صاحبه فاذا بلغ الخبر الوارث
حدث له هذا الخيار معه والله اعلم ۞ وان قلنا يثبت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس
امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا وان كان غائبا فله الخيار
اذا وصل الخبر اليه وهل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه وجهان
كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه
هو على الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي ومنهم من بناها على وجهين في كيفية
ثبوته للعاقد الباقي احدهما له الخيار ما دام في مجلس العقد فعلى هذا يكون خيار الوارث
في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع والثاني يتأخر خياره الى ان يجتمع هو والوارث في مجلس
فحينئذ يثبت الخيار للوارث ۞ قلت حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب
اربعة اوجه منها ثلاثة حكاها القاضي حسين اصحها يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني
حتى يجتمعا والثالث على الفور والرابع يثبت له الخيار اذا ابصر المبيع ولا يتأخر والله اعلم ۞
فرع اذا ورثه اثنان فصاعدا او كانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا
العاقد الاخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الاصح ۞ وان كانوا غائبين عن المجلس فان
قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا
اجتمعوا في مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا
اجتمعوا به ۞ ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم ففي وجه لا ينفسخ في شيء والاصح انه ينفسخ في
الجميع كالمورث لو فسخ في حياته في البعض واجاز في البعض ۞
قلت وسواء فسخ احدهم في نصيبه فقط او في الجميع والله اعلم ۞ فرع اذا حمل احد
العاقدين واخرج من المجلس مكرها فان منع الفسخ بان سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب
وقيل وجهان كالوجهين في الموت وهنا اولى ببقائه لان ابطال حقه قهرا بعيد وان لم يمنع
الفسخ فطريقان احدهما ينقطع واصحهما على وجهين اصحهما لا ينقطع فان قلنا

ينقطع خياره انقطع ايضا خيار الماكث والا فله التصرف بالفسخ والاجازة اذا تمكن
وهل هو على الفور فيه الخلاف السابق وان قلنا لا يتقيد بالفور وكان مستقرا
حين زال الاكراه في مجلس امتد الخيار امتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا
فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانتقال الى مجلس العقد
ليجتمع بالعاقد الاخر ان طال الزمان وان قصر ففيه احتمال للامام ۞ واذا لم يبطل خيار
المخرج لم يبطل خيار الماكث ايضا ان منع الخروج معه والا على الاصح ۞ ولو ضربا
حتى تفرقا بانفسهما ففي انقطاع الخيار قولا حنث المكره ولو هرب احدهما ولم
يتبعه الاخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب وفي وجه قاله في
التهذيب ۞ قلت اطلق الفوراني والمتولي وصاحبا العدة والبيان وغيرهم
انه يبطل خيارهما بلا تفصيل وهو الاصح لانه متمكن من الفسخ بالقول ولان الهارب
فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له والله اعلم ۞
فرع لو جن احدهما او اغمي عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه او الحاكم مقامه
فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ او الاجازة وفي وجه مخرج من الموت انه ينقطع ۞ ولو
خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة مفهومة او كتابة فهو على خياره
والا نصب الحاكم نائبا عنه ۞ فرع لو جاء المتعاقدان معا فقال احدهما تفرقنا
بعد البيع فلزم وانكر الثاني التفرق واراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه على الصحيح
للاصل ۞ ولو اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر فالقول قول
المنكر مع يمينه على الصحيح وعلى الثاني قول مدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه ۞
ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ وانكر الاخر فدعواه الفسخ فسخ ۞
السبب الثاني الخيار المشروط ۞ يصح شرط الخيار بالاجماع ولا يجوز اكثر من ثلاثة ايام
فان زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاثة فلو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فهل يبطل
البيع او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وجهان حكاهما صاحب
البيان ۞ قلت اصحهما الاول والله اعلم ۞ ويشترط ان تكون المدة متصلة
بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة ايام فما دونها من اخر الشهر او متى شاء او شرط خيار الغد
دون اليوم بطل البيع ۞ ولا يجوز شرط الخيار مطلقا ولا تقديره بمدة مجهولة فان فعل بطل
العقد ۞ ولو شرط الخيار الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز ولو قال الى طلوعها
قال الروياني لا يجوز لان السماء قد تتغيم فلا تطلع وهذا بعيد فان التغيم انما يمنع من
الاشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب او الى

قلت الاصح هاهنا قول المزني والله اعلم ٥ ولو تبايعا نهاراً بشرط الخيار الى
الليل او عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان
في الاجل ٥ فرع لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما لا بعينه بطل البيع
كما لو باع احدهما لا بعينه ٥ ولو شرطا الخيار في احدهما بعينه ففيه قولا الجمع بين
مختلفي الحكم وكذا لو شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر يومين فان صححنا
البيع ثبت الخيار فيما شرط كما شرط ٥ ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما
ففي قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة
واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ٥ ولو شرط
لاحدهما الخيار دون الاخر صح البيع على الاظهر ٥

فرع لو اشترى بشرط انه ان لم ينقده الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما او باع
بشرط انه ان رد الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما بطل البيع كما لو تبايعا بشرط انه ان
قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما هذا هو الصحيح وعن ابي اسحق انه يصح العقد والمذكور
في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبائع ٥

فرع قد اشتهر في الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة
ايام فاذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين
لم يثبت الخيار وان علم البائع دون المشتري فوجهان ٥ قلت الاصح لا يثبت
والله اعلم ٥ فرع اذا شرطا الخيار ثلاثة ايام ثم اسقطا اليوم الاول سقط
الكل ٥ فرع اذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثا فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد
ام من وقت التفرق او التخاير فيه وجهان اصحهما الاول واما ابتداء مدة الاجل
فان جعلنا الخيار من العقد فالاجل اولى والا فوجهان فاذا قلنا ابتداء الخيار من
العقد فانقضت المدة وهما مصطحبان بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس
وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ٥ ولو اسقطا احد الخيارين لم يسقط الاخر ٥
ولو قالا الزمنا العقد او اسقطنا الخيار مطلقا سقطا ٥ ولو شرطا ان لا ابتداء من
وقت التفرق بطل العقد على الصحيح وفي وجه يصح البيع والشرط ٥ واما اذا
قلنا ابتداء الخيار من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس واستؤنف خيار
الشرط ٥ ولو اسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الاخر على
الاصح لانه غير ثابت ٥ ولو شرطا ابتداءه من حين العقد فوجهان اصحهما يصح
العقد والشرط ٥ ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بثبوته
فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف وعلى الاول يحسب من وقت الشرط لا من

وقت العقد ولا من التفرق ٥ فرع من له خيار الشرط له فسخ العقد
حضر صاحبه او غاب ولا يفتقر نفوذ هذا الفسخ الى الحاكم ٥

فصل فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت والقول
الجملي فيه انه مع خيار المجلس يتلازمان في الاغلب لكن خيار المجلس اسرع
واولى ثبوتا من خيار الشرط فربما انفكا لذلك فان اردت التفصيل فراجع ما سبق من خيار
المجلس واعلم انهما يتفقان في صور الخلاف والوفاق الا ان البيوع التي يشترط فيها
التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين
كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها وان ثبت خيار المجلس والا ان خيار الشرط لا
يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا في الحوالة على ما حكاه العراقيون والا ان الوجه
الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع لمفلس لم يطرد هنا والا ان في الهبة
بشرط الثواب طريقة قاطعة بنفي خيار الشرط والا ان في الاجارة ايضا طريقة
مثل ذلك ٥ وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في كتاب الصداق ٥

فصل يجوز شرط الخيار للعاقدين ولاحدهما بالاجماع ويجوز ان يشرط
لاحدهما يوم وللاخر يومان او ثلاثة فان شرطه لغيرهما فان كان الغير اجنبيا
فقولان احدهما يفسد العقد واظهرهما يصح البيع والشرط ويجري القولان في
العبد بشرط الخيار للعبد ولا فرق على القولين بين ان يشرطا جميعا او
احدهما الخيار لشخص واحد وبين ان يشرط هذا الخيار لواحد وهذا لاخر فاذا
قلنا بالاظهر فهل يثبت الخيار للشارط ايضا قولان او وجهان اظهرهما وهو ظاهر
نصه في الصرف انه لا يثبت اقتصارا على الشرط ٥ واذا لم يثبت الخيار للعاقد
مع الاجنبي فمات الاجنبي في زمن الخيار ثبت له الان على الاصح وان اثبتنا الخيار
للعاقد مع الاجنبي فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ ولو فسخ احدهما واجاز
الاخر فالفسخ اولى ٥ ولو اشترى شيئا على ان يؤامر فلانا فياتي بما يامره به من
الفسخ والاجازة فالمنصوص انه يجوز وليس له الرد حتى يقول استامرته فامرني
بالفسخ وتكلموا فيه من وجهين احدهما انه لماذا شرط ان يقول استامرته
قال الذين حصلوا الخيار المشروط للاجنبي به هذا جواب على المذهب الذي
قلناه وهو يدله وقال الاخرون انه مذكور احتياطا والوجه الثاني انه اطلق في
التصوير شرط المؤامرة فهل يحتمل ذلك الصحيح انه لا يحتمل واللفظ محمول على ما
اذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها وقيل يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاث

كخيار الرؤية . اما اذا كان ذلك الغير هو الموكل فيثبت الخيار للموكل فقط وللوكيل
بالبيع والشرى شرط الخيار للموكل على الاصح لان ذلك لا يضره وطرد الشيخ ابو علي الوجهين
في شرط الخيار لنفسه ايضا . وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل في
الشرى شرطه للبايع فان خالف بطل العقد . واذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه
او اذن فيه صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن بخلاف
الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ هكذا ذكروه ولقايل ان يجعل شرط
الخيار له ايتمانا وهذا اظهر اذا جعلناه نايبا عن العاقد . ثم هل يثبت للموكل
الخيار معه في هذه الصورة فيه الخلاف المذكور فيما اذا شرط للاجنبي هل يثبت
للعاقد وحكى الامام فيما اذا اطلق الوكيل شرطا بالاذن المطلق من الموكل بلا اذن
ان الخيار يثبت للوكيل ام للموكل ام لهما . ثلث ـــــ اصحها للوكيل ولو حضر
الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل في خيار المجلس فمنعه الفسخ والاجازة فقد
ذكر الغزالي كلاما معناه ان فيه احتمالين احدهما يجب الامتثال وينقطع خيار
الوكيل قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل والثاني لا
يمتثل لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع ولكنه مشكل لانه يخالف شان الوكالة
التي مقتضاها امتثال قول الموكل . وهذا الثاني ارجح فهذا معنى كلام الغزالي في البسيط
والوسيط وليس في المسالة خلاف وان كانت عبارته موهمة اثبات خلاف والله اعلم .

فصل ملك المبيع في زمن الخيار لمن فيه ثلاثة اقوال احدها للمشتري والملك في
الثمن للبايع والثاني للبايع والملك في الثمن للمشتري والثالث موقوف فان تم البيع
بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع والا بان ان ملك البايع لم يزل وكذا موقوف
في الثمن وفي موضع الاقوال طرق احدها انها اذا كان الخيار لهما اما بالشرط
واما بالمجلس فاما اذا كان لاحدهما فهو مالك المبيع لنفوذ تصرفه والثاني انه لا
خلاف في المسالة ولكن ان كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري فله
وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال
في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي . واما
الاظهر من الاقوال فقال الشيخ ابو حامد ومن تابعه الاظهر ان الملك للمشتري وبه
قال الامام وقال اخرون الاظهر الوقف وبه قال صاحب التهذيب والاشبه
توسط ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبايع فالاظهر بقاء الملك له وان كان للمشتري
فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف .

التفريع لهذه الاقوال فروع كثيرة منها ما يذكر في ابوابه ومنها ما نذكرها
فمن ذلك كسب العبد والامة المبيعين في زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري
ان قلنا ان الملك له او موقوف وان قلنا للبايع فوجهان قال الجمهور الكسب للبايع
لان الملك له عند حصوله وقال ابو علي الطبري للمشتري . وان فسخ البيع فهو
للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما للمشتري وقال
وقال ابو اسحق للبايع . وفي معنى الكسب اللبن والثمرة والبيض ومهر الجارية
اذا وطئت بشبهة . ومنها النتاج فان فرض حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار
لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت
في زمن الخيار بني على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان احدهما لا كالاعضاء
فعلى هذا هو كالكسب بلا فرق واظهرهما نعم كالولد بعد الانفصال مع الام فعلى
هذا الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبايع والا فللمشتري .
ومنها العتق فاذا اعتق البايع في زمن الخيار المشروط لهما او للبايع نفذ اعتاقه
على كل قول وان اعتقه المشتري فان قلنا الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ البيع وكذا
ان تم على الاصح وان قلنا موقوف فالعتق ايضا موقوف فان تم العقد بان نفوذه
والا فلا وان قلنا الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان اصحهما وهو ظاهر النص لا ينفذ
صيانة لحق البايع عن الابطال وعن ابن سريج انه ينفذ لمصادفته الملك ثم قيل بالنفوذ
عنه مطلقا وقيل انه يفرق بين ان يكون موسرا فينفذ ومعسرا فلا ينفذ كالمرهون
فان قلنا لا ينفذ فاجاز البايع الاجازة ففي الحكم بنفوذه الان وجهان ان قلنا ينفذ فمن
وقت الاجازة ام الاعتاق وجهان اصحهما الاول وان قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان
خيار البايع وجهان احدهما يبطل وليس له الا الثمن واصحهما لا يبطل لكن لا يرد
العتق بل اذا فسخ اخذ قيمة العبد كنظيره في الرد بالعيب هذا كله اذا كان الخيار لهما
او للبايع . اما اذا كان للمشتري فينفذ اعتاقه على جميع الاقوال لانه اما مصادف
ملكه واما اجازة وليس فيه ابطال حق الغير . وان اعتقه البايع فان قلنا الملك
للمشتري تم البيع ام فسخ وحكي فيما لو فسخ الوجه الناظر الى المال وان قلنا بالوقف
لم ينفذ ان تم البيع والا نفذ وان قلنا انه للبايع فان اتفق الفسخ فهو نافذ والا فهو
اعتاق ملكه الذي تعلق به حق لازم فهو كاعتاق الراهن . ومنها الوطء فان كان
الخيار لهما او للبايع فهو حلال للبايع على طرق احدها انا ان جعلنا الملك له فهو حلال والا فوجهان
وجه الحل انه يتضمن الفسخ وفي ذلك عود الملك اليه معه او قبله والطريق الثاني ان لم
يجعل الملك له فحرام والا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك والثالث القطع بالحل مطلقا .

والمذهب من هذا كله الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه بحال في
وطء المشتري بخوارزم قطعا لانه وان ملك على قول فذلك ضعيف ولكن لا حد عليه على
الاقوال لوجود الملك او شبهته وهل يلزمه المهر وجهان ان تم البيع فلا ان قلنا الملك للمشتري او
موقوف وان قلنا للبائع وجب المهر على الصحيح وقال ابو اسحق لا يجب نظرا الى المآل
وان فسخ البيع وجب المهر للبائع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فلا مهر
على الاصح ولو اولدها فالولد حر نسيب على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد ان قلنا الملك
للبائع فلا ثم ان تم البيع او ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ قولان كمن وطئ جارية غيره بشبهة
ثم ملكها وعلى الوجه الناظر الى المآل اذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف وعلى قول الوقف ان
تم البيع بان ثبوت الاستيلاد والا فلا فلو ملكها يوما عاد القولان وعلى قولنا الملك للمشتري
في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته وقيل
لا يجيء الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد اولى بالثبوت وقيل عكسه
قال الامام ولا يبعد التسوية والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر
اما اذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع اذا كان
الخيار له او لهما واما البائع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطئ فالقول في وجوب المهر وثبوت
الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما او للبائع

فرع اذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ
العقد وان كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ ايضا فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة
وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام وان قلنا الملك للمشتري
او موقوف فوجهان او قولان احدهما ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد
واصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب
فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام وهنا يقطع باعتبار قيمته يوم التلف
لان الملك قبل ذلك للمشتري وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما
نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا ينقطع التحالف بتلف المبيع
ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش فان قلنا بالاول استقر العقد
ولزم الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد
الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري ومن الاصحاب من قطع بعدم
الانفساخ وان قلنا الملك للبائع وذكروا تفريعا انه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع
رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الامام هذا تخليط كما هو

فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار واتلفه متلف قبل انقضائه ان قلنا الملك
للبائع انفسخ البيع كالتلف وان قلنا للمشتري او موقوف نظر ان اتلفه اجنبي بني على ما لو

تلف ان قلنا ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي
حكمه ان شاء الله تعالى وان قلنا لا ينفسخ وهو الاصح فكذا هنا وعلى الاجنبي القيمة
والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع وان اتلفه المشتري استقر
الثمن عليه فان اتلفه في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده
وان اتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة انه يبنى على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي
ام كالتلف بآفة سماوية وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى

فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض بان اشترى عبدين
فمات احدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف السابق فان انفسخ جاء في
الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ فهو على خياره في الباقي ان
قلنا يجوز رد احد العبدين اذا اشتراهما بشرط الخيار والاصح بقاء الخيار في الباقي
الوجهان واذا بقي الخيار فيه فسخ رده مع قيمة الهالك

فرع اذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم اودعه عند البائع فتلف في يده
فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى اذا فرعنا على ان الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد
الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن الصيدلاني ثم ابدى احتمالا في وجوب القيمة
لحصول التلف بعد العود الى يد المالك

فرع لا يجب على البائع تسليم
المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل
خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له
استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه والاول اصح

فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خالعها او طلقها في زمن الخيار
فان تم العقد وقلنا الملك للمشتري او موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا للبائع
وقع وان فسخ وقلنا للبائع او موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان وليس له
الوطء في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك ام بالزوجية هذا هو الصحيح
المنصوص وفي وجه له الوطء

فصل فيما يحصل به الفسخ والاجازة
لا يخفى ما يحصلان به من الالفاظ كقول البائع فسخت البيع او استرجعت المبيع
او رددت الثمن وقال الصيمري قول البائع في زمن الخيار لا ابيع حتى تزيد في
الثمن وقول المشتري لا افعل فسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى ينقص لي من الثمن
وقول البائع لا افعل وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال

فرع اذا كان للبائع خيار فوطئ المبيعة في زمن الخيار فسخ على الصحيح لاشعاره
باختيار الامساك وفي وجه لا يكون فسخا وفي وجه انما يكون فسخا اذا نوى به الفسخ

فعلى الصحيح لو قبّل او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة لا يكون فسخًا على الاصح وكذا الركوب
والاستخدام وقطع في التهذيب بان الجميع فسخ ۝ فرع اعتاق البائع ان كان
له الخيار فسخ بلا خلاف وفي بيعه وجهان اصحهما انه فسخ فعلى هذا في صحة البيع الثاني
وجهان اصحهما الصحة كالعتق ويجري هذا الخلاف في الاجارة والتزويج وكذا في الرهن
والهبة ان اتصل بهما القبض وسواء وهبت لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته او يتمكن
كولده فان تجرد عقد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع وسياتي
بيانه ان شاء الله تعالى ۝ فرع اذا علم البائع ان المشتري يطأ الجارية وسكت عليه
هل يكون مجيزا وجهان اصحهما لا كما لو سكت على بيعه واجارته وكما لو سكت على وطء
امته لا يسقط به المهر ولو وطئ بالاذن حصلت الاجازة ولم يجب على المشتري مهر
ولا قيمة ولد وثبت الاستيلاد قطعا وما سبق في الفصل الماضي مفروض فيما اذا لم
ياذن له البائع في الوطء ولا علم به ۝ فرع وطء المشتري هل هو اجازة منه وجهان
اصحهما نعم واعتاقه ان كان باذن البائع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين والا ففي
نفوذه ما سبق فان نفذ حصلت الاجازة والا فوجهان اصحهما الحصول لدلالته
على اختيار التملك قال الامام وشيخه ينبغي ان يقال ان اعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن
اجازة قطعا ولو باع او وقف او وهب واقبض بغير اذن البائع لم ينفذ قطعا ولكن يكون
اجازة على الاصح ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع او باع للبائع نفسه صح على
الاصح قال ابن الصباغ وعلى الوجهين جميعا يلزم البيع ويسقط الخيار وقياس ما سبق
انه اذا لم ينفذها كان سقوط الخيار على وجهين ولو اذن له البائع في طحن الحنطة
المبيعة فطحنها كان مجيزا ومجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون اجازة من البائع حتى
لو رجع قبل التصرف كان على خياره ذكره الصيدلاني وغيره ۝
فرع في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهان وكذا في الرهن والهبة دون
القبض احدهما انها كلها فسخ من جهة البائع واجازة من جهة المشتري واصحهما
انها ليست فسخا ولا اجازة ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الامام ان
قلنا لا يزول ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه
احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركا ۝ فرع اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما
معا نظر ان كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق ان اعتاق البائع نافذ متضمن
للفسخ ولا يعتق العبد المشترى وان جعلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال
حق صاحبه على الاصح وعلى الوجه القائل بنفاذ اعتاق المشتري تفريعا على ان
الملك للمشتري يعتق العبد ولا يعتق الجارية وان كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة

اوجه اصحها يعتق العبد لانه اجازة والاصل استمرار العقد والثاني تعتق الجارية
لان عتقها فسخ فقدم على الاجازة ولهذا لو فسخ احد المتبايعين واجاز الاخر
قدم الفسخ والثالث لا يعتق واحد منهما وان كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق
بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بائع
والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما والذي يقتضيه انه لا ينفذ العتق في
واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه نفذ في الجارية والا ففي العبد ۝ ولو كانت
المسألة بحالها واعتقهما مشتري الجارية فعكس الحكم بما ذكرناه ولو كان الخيار
لهما عتق العبد دون الجارية على الاصح وان كان للمعتق وحده فعلى الاوجه الثلاثة
في الاول يعتق العبد وفي الثاني الجارية ولا يعتق في الثالث ۝

باب خيار النقص هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان
يظن حصوله وذلك الظن من احد ثلاثة امور اولها شرط كونه بتلك الصفة
وثانيها اطراد العرف بحصولها فيه وثالثها ان يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها
فالاول كقوله بعت هذا العبد بشرط انه كاتب ۝ والصفات الملتزمة بالشرط
قسمان احدهما يتعلق به غرض مقصود فالخلف فيها يثبت الخيار وفاقا او على
خلاف فيه وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه والثاني لا يتعلق به غرض مقصود
فاشتراطه لغو ولا خيار بفقده ۝ فاذا شرط كون العبد كاتبا او خياطا او صانعا
فهو من القسم الاول ويكفي ان يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم
ولا يشترط النهاية فيها ۝ ولو شرط اسلام العبد فبان كافرا او شرط كون الجارية
يهودية او نصرانية فبانت مجوسية ثبت الخيار ۝ ولو شرط كفره فبان مسلما ثبت
الخيار على الصحيح وقيل ان كان قريبا من بلاد الكفر او في ناحية اغلب اهلها الذميون
ثبت الخيار والا فلا وقال المزني لا خيار اصلا ۝ فلو شرط بكارة الجارية فبانت ثيبا
فله الرد سواء كانت مزوجة ام لا وقال ابو اسحق لا خيار ان كانت مزوجة لان الافتضاض
حق الزوج والصحيح الاول لانه قد يبطلها ۝ ولو شرط ثيابتها فبانت بكرا او شرط
سبوطة شعرها فبان جعدا فلا خيار على الاصح لانها افضل كما لو شرط كون العبد
اميا فبان كاتبا او كونه فاسقا فبان عفيفا ۝ ولو شرط الجعودة فبان سبطا ثبت
الخيار ۝ ولو شرط كون العبد خصيا فبان فحلا او عكسه فله الرد لاختلاف
الاغراض وقيل لا رد في الصورة الاولى ۝ ولو شرط كونه مختونا فبان اقلف فله الرد
وبالعكس لا رد الا ان يكون العبد مجوسيا وهناك مجوس يشترون الاقلف
بزيادة فله الرد ۝ ولو شرط كونه احمق او ناقص الخلقة فهو لغو ۝ وخيار الخلف
على الفور ويبطل بالتاخير كما سيذكر في العيب ان شاء الله تعالى ۝ ولو تعذر الرد بهلاك

وغيره فله الارش كما في العيب ومسايل الفصل كلها مبنيه على ان الخلف في الشرط لا يفسد البيع وحكى قول ضعيف انه يفسده ۞ الثاني من اسباب الظن المراد العرف فمن اشترى شيا فوجده معيبا فله الرد ومن باع شيا يعلم به عيبا وجب عليه بيانه للمشترى قلت ـــــــ ويجب ايضا على غير البايع ممن علمه اعلام المشترى والله اعلم ۞ فمن العيوب الخصاء والجب والزنا والسرقه في العبيد والاماء والاباق والبخر والصنان فيهما ۞ والبخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعده دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم ۞ والصنان الذي هو عيب هو المستحكم الذي يخالف العاده دون ما يكون لعارض عرق او حركه عنيفه او اجتماع وسخ ۞ ونص الاصحاب على انه لو زنى مره واحده في يد البايع فللمشترى الرد وان تاب وحسنت حاله لان تهمه الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبه ۞ وكذلك الاباق والسرقه يكفي في كونها عيبا مره ۞ ومن العيوب كون الدار او الضيعه منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا اذا اختصت من بين ما حواليها بذلك فان كان ما حولها من الدور بمثابتها فلا رد ۞ وكونها ثقيله الخراج عيب وان كنا لا نرى اصل الخراج في تلك البلاد لتفاوت القيمه والرغبه ونعني بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في امثالها وفي وجه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجند ۞ والحق في التتمه بهاتين الصورتين ما اذا اشترى دارا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الابنيه او ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ۞ ولو اشترى ارضا يتوهم ان لا خراج عليها فبان خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك القدر فلا رد ۞ وبول الرقيق في الفراش عيب في العبد والامه اذا كان غير او انه اما في الصغر فلا وقدره في التهذيب بما دون سبع سنين والاصح اعتبار مصيره عاده ۞ ومن العيوب مرض الرقيق وساير الحيوانات سوا المرض المخوف وغيره ۞ ومنها كون الرقيق مجنونا او مخبلا او ابله او ابرص او مجذوما او اشل او اقرع او اصم او اعمى او اعور او اخفش او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او ارت لا يفهم او فاقد الذوق او انمله او الشعر او الظفر او له اصبع زايده او سن شاغيه او مقلوع بعض الاسنان ۞ وكون البهيمه درداء الا في السن المعتاد وكونه ذا قروح او ثاليل كثيره او بهق او ابيض الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته ۞ قلت ـــــــ البهق بفتح البا والها الموحده والها وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس ببرص ۞ واما السن الشاغيه الزايده المخالفه لنبات الاسنان والاخفش نوعان احدهما ضعيف البصر خلقه والثاني ان يكون بعله حدثت

وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب ۞ واما الاجهر بالجيم فهو الذي لا يبصر في الشمس ۞ والاعشى هو الذي يبصر بالنهار دون الليل والمراه عشواء والاخشم الذي في انفه داء لا يشم شيا وتقدم بيان الارت في صفه الايمه والله اعلم ۞ ومنها كونه نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلوات او شاربا للخمر وفي وجه ضعيف لا رد بالشرب وترك الصلاه ۞ ومنها كونه خنثى مشكلا او غير مشكل وفي وجه ضعيف ان كان رجلا ويبول من فرج الرجال فلا رد ۞ ومنها كون العبد مخنثا او ممكنا من نفسه وكون الجاريه رتقاء او قرناء او مستحاضه او معتده او محرمه او مزوجه وكون العبد مزوجا وفي التزوج وجه ضعيف ۞ قلت ـــــــ اذا كان احرم باذن السيد فللمشترى الخيار والا فلا لان له تحليله كالبايع وقد قدمنا هذا في اخر كتاب الحج والله اعلم ۞ ومنها تعلق الدين ولا رد بما يتعلق بالذمه ۞ ومنها كونهما مرتدين فلو كانا كافرين اصليين فقيل لا رد في العبيد ولا في الاماء سوا كان الكفر مانعا من الاستمتاع كالتمجس والتوثن او لم يكن كالتهود وبهذا قطع صاحب التتمه والاصح ما في التهذيب انه ان وجد الجاريه مجوسيه او وثنيه فله الرد وان وجدها كتابيه او وجد العبد كافرا اي كفر كان فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبه فيه وان كان في بلاد الاسلام حيث تقل الرغبه في الكافر وتنقص قيمته فله الرد ولو وجد الجاريه لا تحيض وهي صغيره او ايسه فلا رد وان كانت في سن تحيض النسا في مثلها غالبا فله الرد ولو تطاول طهرها وجاوز العادات الغالبه فله الرد والحمل في الجاريه عيب وفي ساير الحيوانات ليس بعيب على الصحيح وبالرق في التهذيب عيب ۞ ومن العيوب كون الدابه جموحا او عضوضا او رموحا وكون الما مشمسا والرمل تحت الارض ان كانت مما تطلب للبنا والاحجار ان كانت مما تطلب للزرع والغرس وليست حموضه الرمان بعيب بخلاف البطيخ ۞ فرع لا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيي الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او قليل الاكل وترد الدابه بقله الاكل ولا بكون الامه ثيبا الا اذا كانت صغيره والمعهود في مثلها البكاره ولا بكونها عقيما وكون العبد عنينا وعن الصيمري اثبات الرد بالعنين وهو الاصح عند الامام ۞ ولا بكون الامه مختونه او غير مختونه ولا بكون العبد مختونا او غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان وفي وجه لا يستثنى هذا الحال ايضا ولا

يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا يكون الامة اخته من الرضاع او النسب او موطوءة ابيه او ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لان التحريم هناك عام فيقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه يلحق ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة ولا اثر لكونها صايمة على الصحيح وفي وجه باطل ولو اشترى شيئا فبان ان بايعه باعه بوكالة او وصاية او ولاية او امانة فهل له الرد لخطر فساد النيابة وجهان قلت الاصح انه لا رد له والله اعلم ولو بان كون العبد مبيعا في جناية عمد وقد تاب عنها فوجهان وان لم يتب فعيب وجناية الخطا ليست بعيب الا ان يكثر

فرع من العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص بالغسل ومنها خشونة مشي الدابة بحيث يخاف منها السقوط وشرب الدابة لبن نفسها

فرع ذكر القاضي ابو سعد بن احمد في شرح ادب القاضي لابي عاصم العبادي فصلا في عيوب العبيد والجواري منها اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي والخيلان الكثيرة واثار الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان والكلف المغير للبشرة وذهاب اشفار العينين وكون احد ثديي الجارية اكبر من الاخر والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها

قلت في فتاوى الغزالي لو اشترى ارضا فبان انها تنز اذا زادت دجلة وتضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه والله اعلم هذا ما حضر ذكره من العيوب ولا مطمع في استيعابها فان اردت ضبطا فاسد العبارات ما اشار اليه الامام رحمه الله وهو ان يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين او القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح لانه لو قطع من فخذه او ساقه قطعة يسيرة لا تورث شينا ولا تفوت بها غرضا لا يثبت الرد ولهذا قال صاحب التهذيب ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وانما اعتبرنا الشرط المذكور لان الثيابة مثلا في الاماء معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها لانه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة

فصل العيب ينقسم الى ما كان موجودا قبل البيع فيثبت به الرد والى ما حدث بعده فينظر ان حدث قبل القبض فكمثل وان حدث بعده فله حالان احدهما ان لا يستند الى سبب سابق على القبض فلا رد به والثاني ان يستند وفيه صور احداها بيع المرتد صحيح على الصحيح كالمريض المشرف على الهلاك وفي وجه لا يصح كالجاني واما القاتل في المحاربة فان تاب قبل الظفر به فبيعه كبيع الجاني لسقوط العقوبة ~~المتحتمة~~ المتحتمة وكذا ان تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة والا فثلاث طرق اصحها انه كالمرتد والثاني القطع بانه لا يصح بيعه اذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله بخلاف المرتد فانه قد يسلم والثالث انه كبيع الجاني فان صححنا البيع في هذه الصور فقتل المرتد او المحارب او الجاني بجناية توجب القصاص نظر ان كان ذلك قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وكان المشتري جاهلا

بحاله فوجهان احدهما انه من ضمان المشتري وتعلق القتل به كالعيب فاذا هلك رجع على البائع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن واصحهما انه من ضمان البائع فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما فعلى الاول هي على المشتري وفي الثاني على البائع وان كان المشتري عالما بالحال عند الشرى او تبين له بعد الشرى ولم يرد فعلى الوجه الاول لا يرجع بشيء كساير العيوب وعلى الثاني وجهان احدهما يرجع بجميع الثمن واصحهما لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله

قلت قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في مسألة وهو العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه قال القفال هذا صحيح لانه على متلفه لانه مستحق الاتلاف قال وكذا العبد اذا قتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا قيمة عليه لانه مستحق القتل قال فهذا يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه فهذه صورة ثانية والله اعلم

الصورة الثانية بيع من وجب قطعه بقصاص او سرقة صحيح بلا خلاف فلو قطع بيد المشتري عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة فان كان جاهلا بحاله حتى قطع فعلى الوجه الاول ليس له الرد لكون القطع من ضمانه لكن يرجع على البائع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى الاصح له الرد واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع في يد البائع فلو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين العبد سليما واقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد ولا الارش

الثالثة اذا اشترى مزوجة لم يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان كانت ثيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان البائع او المشتري فيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البائع فللمشتري الرد بكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة من الثمن وان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن وان كان عالما بزواجها او علم ورضي فلا رد له فان وجد بها عيبا قديما بعد ما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البائع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ومثلها معيبة

الرابعة لو اشترى عبدا مريضا واستمر مرضه الى ان مات في يد المشتري فطريقان احدهما انه على الخلاف في الصورة السابقة وبه قال الحليمي واصحهما واشهرهما القطع بانه من ضمان المشتري لان المرض يتزايد والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع وعلى هذا ان كان جاهلا رجع بالارش وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وتوسط صاحب التهذيب بين الطريقين فقطع فيها اذا لم

يكن المرض مخوفاً بانه من ضمان المشتري وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين.
الثالث من اسباب الظن الفعل المغرر والاصل فيه التصرية وهي ان تربط
اخلاف الناقة او غيرها ويترك حلبها يوماً فاكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيظن
المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت به
الخيار للمشتري وفي خياره وجهان اصحهما على الفور والثاني يمتد ثلاثة ايام.
ولو عرف التصرية قبل ثلاثة ايام باقرار البائع او بينة فخياره على الفور على الوجه
الاول وعلى الثاني يمتد الى اخر الثلاثة وهل ابتداؤها من العقد او من التفرق
فيه الوجهان في خيار الشرط. ولو عرف التصرية في اخر الثلاثة او بعدها فعلى
الوجه الثاني لا خيار اذ لا متاع بمجاوزة الثلاثة وعلى الاول يثبت على الفور قطعاً
ولو اشترى عالماً بالتصرية فله الخيار على الثاني للحديث ولا خيار على الاول كسائر
العيوب. فرع ان علم التصرية قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وان كان بعده
فان كان اللبن باقياً لم يكلف المشتري رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملكه
وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان كما لو تلف وان اراد رده فهل يجبر
عليه البائع وجهان احدهما نعم لانه اقرب من بدله واصحهما لا لذهاب طراوته
ولا خلاف انه لو حمض لم يكلف اخذه وان كان تالفاً فيرد مع المصراة صاعاً من تمر وهل
يتعين جنس التمر وقدر الصاع اما الجنس فالاصح انه يتعين التمر فان اعوز قال
الماوردي رد قيمته بالمدينة والثاني لا يتعين فعلى هذا وجهان اصحهما القائم مقامه
الاقوات كصدقة الفطر قال الامام ولا يتعدى هنا الى الاقط وعلى هذا وجهان
احدهما يتخير بين الاقوات حتى لو عدل الى مثل اللبن او قيمته عند اعواز المثل اجبر
البائع على القبول كسائر المتلفات. وهذا كله اذا لم يرض البائع فان تراضيا بغير
التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند بقائه جاز بلا خلاف كذا
قاله في التهذيب وغيره وذكر ابن كج وجهين في جواز ابدال التمر بالبر اذا تراضيا.
واما القدر فوجهان اصحهما الواجب صاع قل اللبن او كثر للحديث والثاني يتقدر الواجب
بقدر اللبن وعلى هذا فقد يزيد الواجب على الصاع وقد ينقص ثم منهم من خص هذا الوجه بما
اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع اذا نقصت عن النصف
ومنهم من اطلقه واذا قلنا بالثاني قال الامام يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة
مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة.
فرع اشترى شاة بصاع تمر فوجدها مصراة فعلى الاصح يردها وصاعاً ويسترد الصاع
الذي هو ثمن وعلى الثاني تقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع.

فرع غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب قال في التهذيب يرد بدل اللبن كالمصراة
وفي تعليق ابي حامد حكاية عن نصه انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف
المصراة ورأى الامام تخريج ذلك على ان اللبن هل يأخذ قسطاً من الثمن ام لا والصحيح الاخذ
فرع لو لم يقصد البائع التصرية لكن ترك الحلب ناسياً او لشغل عرض او
تصرت بنفسها ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما لا وبه قطع الغزالي لعدم التدليس
واصحهما عند صاحب التهذيب نعم لحصول الضرر.
فرع خيار التصرية يعم الحيوانات المأكولة وفي وجه شاذ يختص بالنعم.
ولو اشترى اتاناً فوجدها مصراة فاوجه الصحيح انه يردها ولا يرد للبن شيئاً
لانه نجس والثاني يردها ويرد بدله قاله الاصطخري لذهابه الى انه طاهر مشروب
والثالث لا يردها لحقارة لبنها. ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فاوجه اصحها
يردها ولا يرد بدل اللبن لانه لا يعتاض عنه غالباً والثاني يرد ويرد بدله
والثالث لا يرد بل يأخذ الارش. فرع هذا الخيار غير منوط بالتصرية
لذاتها لما فيها من التدليس فيلتحق بها ما يشاركها فيه حتى لو حبس ماء القناة او
الرحى ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري كثرته ثم تبين له الحال فله
الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور على وجهها
فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار ولو لطخ ثوب العبد بالمداد او
البسه ثوب الكتاب او الخبازين وخيل كونه كاتباً او خبازاً فبان خلافه او اكثر علف
البهيمة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملاً او ارسل الزنبور في ضرعها فانتفخ فظنها لبوناً
فلا خيار على الاصح لتقصير المشتري.
فرع لو بانت التصرية لكن در اللبن على الحد الذي اشعرت به التصرية واستمر
كذلك ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين فيما اذا لم يعرف العيب القديم الا بعد
زواله وكالقولين فيما لو عتقت الامة تحت عبد ولم تعلم عتقها حتى عتق الزوج.
فرع رضي بامساك المصراة ثم وجد بها عيباً قديماً فله ردها ويرد بدل اللبن
وهو المذهب وقيل هو كمن اشترى عبدين فتلف احدهما واراد رد الاخر فيخرج على تفريق الصفقة
فرع الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير كالتصرية وكذا خيار النجش ان اثبتناه
وقد سبق بيانها في باب المناهي. فرع مجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش
ولو اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من
الغبن لان التقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة ونقل المتولي وجهاً شاذاً انه كشراء
الغائب وجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالعدم.
فصل اذا باع بشرط انه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح هذا الشرط فيه ادرج

طرق أصحها أن المسألة على ثلاثة أقوال أظهرها يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه
ولا يبرأ في غير الحيوان بحال والثاني أنه يبرأ من كل عيب ولا رد بحال والثالث لا يبرأ من عيب ما
والطريق الثاني القطع بالقول الأول والطريق الثالث يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون
المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان والطريق الرابع أنه
ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط
أن لا ترد بالعيب جرى فيه هذا الخلاف وزعم صاحب التتمة أنه فاسد قطعا مفسد
للعقد ولو عين عيبا وشرط البراءة منه نظر إن كان مما لا يعاين كالبرص فإن
أراه قدره وموضعه برئ قطعا وإلا فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الأغراض
باختلاف قدره وموضعه هكذا فصّلوه وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب
فأما ما لا يعرفه ويريد البراءة لو كان فقد حكى الإمام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا في
التفريع إن بطل هذا الشرط لم يبطل به البيع على الأصح وإن صح فذلك في العيوب
الموجودة حال العقد فأما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ولو شرط البراءة
من العيوب الكائنة والتي ستحدث فوجهان أصحهما وبه قطع الأكثرون أنه فاسد فإن
أفرد ما سيحدث بالشرط فأولى بالفساد وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال فيما لا
يبرأ عما علمه وكتمه فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان لسهولة معرفتها
وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها ومنهم من اعتبر نفس العلم ولم يفرق
بين الظاهر والباطن وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان قيل نعم لعسر معرفته
وقال الأكثرون لا لتبدل حال الحيوان

فصل من موانع الرد أن لا يتمكن المشتري من رد المبيع وذلك قد يكون لهلاكه وقد
يكون مع بقائه وعلى التقدير الثاني قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص إلى شخص
وربما كان مع قبوله النقل وعلى التقدير الثاني فربما كان لزوال ملكه وربما كان مع بقائه
لتعلق حق مانع الحالة الأولى والثانية إذا هلك المبيع في يد المشتري بأن مات
العبد أو قتل أو تلف الثوب أو أكل الطعام أو خرج عن أن يقبل النقل بأن أعتق العبد
أو استولد الجارية أو وقف الضيعة ثم علم كونه معيبا فقد تعذر الرد لفوات المردود
ولكن يرجع على البائع بالأرش والأرش جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب
من قيمة المبيع لو كان سليما إلى تمام القيمة وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن لأنه لو بقي كل
المبيع عند البائع كان مضمونا عليه بالثمن فإذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن
مثاله كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب فالتفاوت بالعشر فيكون
الرجوع بعشر الثمن وإن كان مائتين فبعشرين وإن كان خمسين فبخمسة وأما القيمة

المعتبرة فالمذهب أنه يعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض وبهذا قطع الأكثرون
وقيل فيها أقوال أظهرها هذا والثاني يوم القبض والثالث يوم البيع وإذا ثبت الأرش
فإن كان الثمن بعد في ذمة المشتري برئ من قدر الأرش وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على
العيب أم يتوقف على الطلب وجهان أصحهما الثاني وإن كان قد وفاه وهو باق في يد
البائع فهل يتعين لحق المشتري أم يجوز للبائع إبداله وجهان أصحهما الأول
ولو كان المبيع باقيا والثمن تالفا جاز الرد ويأخذ مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان
متقوما أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض ويجوز الاستبدال عنه كالقرض
وخروجه عن ملكه ولو خرج وعاد فهل يتعين لأخذ المشتري أم للبائع إبداله وجهان
أصحهما أولهما وإن كان الثمن باقيا في يده بحاله فإن كان معينا في العقد أخذه وإن كان
في الذمة ونقده ففي تعيينه لأخذ المشتري وجهان وإن كان باقيا ناقصا نظر إن تلف
بعضه أخذ الباقي وبدل التالف وإن نقص صفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرش
على الأصح كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا ولو لم تنقص قيمته بالعيب كخصي
العبد خصيا فلا أرش ولو اشترى عبدا بشرط العتق فوجد به عيبا بعدما
أعتقه نقل ابن كج عن ابن القطان أنه لا أرش له هنا ونقل عنه وجهين فيمن اشترى
من يعتق عليه ثم وجد به عيبا قال وعندي له الأرش في الصورتين
الحالة الثالثة لو زال ملكه عن المبيع ثم علم به عيبا فلا رد في الحال وأما
الرجوع بالأرش فإن زال بعوض كالبيع أو الهبة بشرط الثواب والبيع
فقولان أحدهما يرجع كما لو مات وهذا تخريج ابن سريج فعلى هذا لو أخذ الأرش ثم
رد عليه مشتريه بالعيب فهل له رده مع الأرش واسترداد الثمن وجهان والقول
الثاني وهو المشهور لا يرجع ولم لا يرجع قال أبو إسحق وابن الحداد لأنه استدرك
الظلامة وقال ابن أبي هريرة لأنه ما أيس من الرد فربما عاد إليه فرده وهذا
المعنى هو الأصح وهو منصوص عليه في اختلاف العراقيين وإن زال بلا عوض
فعلى تخريج ابن سريج يرجع بالأرش وعلى المشهور وجهان بناء على المعنيين إن قلنا
بالأول رجع لأنه لم يستدرك الظلامة وإن قلنا بالثاني لا لأنه ربما عاد إليه ومنهم
من قطع بعدم الرجوع هنا وإن عاد الملك إليه بعد زواله نظر هل زال
بعوض أم بغيره وهما ضربان الأول أن يزول بعوض بأن باعه فينظر أعاد بطريق
الرد بالعيب أم بغيره فهما قسمان الأول أن يعود بطريق الرد بالعيب فله رده
على بائعه لأنه زال التعذر وبان أنه لم يستدرك الظلامة وليس للمشتري الثاني
رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه ولو حدث به عيب في يد المشتري

الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى تخريج ابن سريج للمشتري الأول أخذ الأرش من بايعه كما لو
لم يحدث عيب ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني وعلى المشهور ينظر ان قبله
المشتري مع عيبه الحادث خُيّر بايعه ان قبله فذاك والا أخذ الأرش منه
وعن ابن القطان لا يأخذه واسترداده رضي بالعيب وان لم يقبله وغرم الأرش للثاني
ففي رجوعه بالأرش على بايعه وجهان أحدهما لا يرجع وبه قال ابن الحداد لأنه
لو قبله ربما قبله منه بايعه فكان متبرعًا بغرامة الأرش وأصحهما يرجع لأنه ر
ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني لأنه ربما لا يطالبه
فيبقى مستدركًا للظلامة ولو كانت المسألة بحالها وتلف المبيع في يد المشتري الثاني
أو كان عبدًا فأعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع المشتري الثاني بالأرش على
المشتري الأول والأول بالأرش على بايعه بلا خلاف لحصول اليأس من الرد
لكن هل يرجع على بايعه قبل أن يغرم لمشتريه وجهان بناء على المعنيين ان عللنا
باستدراك الظلامة لم يرجع ما لم يغرم وان عللنا باليأس رجع ويجري الوجهان
لو أبرأه الثاني هل يرجع هو على بايعه (فرع) القسم الثاني أن يعود لا بطريق الرد
بأن عاد بإرث أو هبة أو قبول وصية أو إقالة فهل له رده على بايعه وجهان لهما
مأخذان أحدهما البناء على المأخذين السابقين ان عللنا بالأول لم يرد لأنه استدرك
ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وان عللنا بالثاني رد لزوال
التعذر كما لو رد عليه بعيب والمأخذ الثاني الملك العائد هل ينزل منزلة غير
الزايل وان عاد بطريق الشرى ثم ظهر عيب قديم كان في يد البايع الأول فان عللنا
بالمعنى الأول لم يرد على البايع الأول لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا
بالثاني فان شاء رد على الأول وان شاء على الثاني واذا رد على الثاني فله أن يرد عليه
وحينئذ يرد هو على الأول وحكي وجه أنه لا يرد على الأول بناء على أن الزايل العايد
كالذي لم يعد ووجه أنه لا يرد على الثاني لأنه لو رد عليه لرد هو أيضًا عليه (فرع) على
الضرب الثاني أن يزول لا بعوض فينظر ان عاد أيضًا لا بعوض فجواز الرد مبني على
أنه هل يأخذ الأرش لو لم يعد ان قلنا لا فله الرد وان قلنا يأخذ فهل يختص الحق
فيه أم يعود الى الرد عند القدرة وجهان وان عاد بعوض بأن اشتراه فان قلنا لا
يرد في الحالة الأولى فهكذا ههنا ويرد على البايع الأخير وان قلنا يرد فهاهنا هل يرد على
الأول أم على الثاني أم يتخير وجهان فيه ثلاثة أوجه (فرع) باع زيد عمرًا شيئًا ثم
اشتراه منه وظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد
عالمًا فلا رد له ولا لعمرو أيضًا لزوال ملكه ولا أرش عليه على الصحيح لاستدراك الظلامة

أو لتوقع العود وان تلف في يد زيد أخذ الأرش على التعليل الثاني وهكذا الحكم لو باعه
لغيره وان كان عمرو عالمًا فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان اشتراه
بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ثم لعمرو أن يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد على
أحد الوجهين لأن عمرًا يرده عليه فلا فائدة وله الرد في أصحهما لأنه ربما رضي به فلم
يرد ولو تلف في يد زيد ثم علم به عيبًا قديمًا فحيث يرد لو بقي يرجع بالأرش وحيث لا يرد
لا يرجع (فرع) الحالة الرابعة اذا تعلق به حق بأن رهنه ثم علم العيب فلا رد في الحال ولا
أرش ان عللنا باستدراك الظلامة فنعم وان عللنا بتوقع العود فلا فعلى هذا لو
تمكن من الرد رد وان حصل اليأس أخذ الأرش (فرع) وان آجره ولم نجوز بيع المستأجر فهو
كالرهن وان جوزناه فان رضي البايع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا
تعذر الرد وفي الأرش الوجهان ويجريان فيما لو تعذر الرد بإباق أو غصب (فرع)
ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد ولم يرض البايع بالأخذ قطع بعضهم بأن
المشتري يأخذ الأرش ههنا لأنه لم يستدرك الظلامة والنكاح يراد للدوام فاليأس
حاصل واختاره الروياني والمتولي (فرع) ولو عرفه بعد الكتابة ففي التتمة أنه كالتزويج
وذكر الماوردي أنه لا يأخذ الأرش على المعسر بل يصبر لأنه قد يستدرك الظلامة
بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز فيرده والأصح أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك
بالنجوم (فرع) يحصل الرد بالعيب على الفور فيبطل بالتأخير بلا عذر ولا يتوقف
على حضور الخصم وقضاء القاضي (فرع) والمبادرة الى الرد معتبرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو
والركض ليرد (فرع) ولو كان مشغولًا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله التأخير الى فراغه
وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس وكذا لو لبس ثوبًا أو
أغلق بابًا (فرع) ولو اطلع ليلًا فله التأخير الى الصباح (فرع) وان لم يكن عذر فقد ذكر الغزالي
فيه ترتيبًا مشكلًا لاختلاف المذهب (فرع) واعلم أن كيفية المبادرة وما يكون تقصيرًا وما لا
يكون انما يبسط في كتاب الشفعة ونذكر هنا ما لا بد منه فالذي فهمناه من كلام
الأصحاب أن البايع ان كان في البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله وكذا ان كان وكيله
حاضرًا ولا حاجة الى المرافعة الى القاضي ولو تركه ورفع الأمر الى القاضي فهو زيادة
توكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين وان كان غايبًا عن البلد رفع الأمر الى القاضي
قال القاضي حسين في فتاويه يدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغايب بثمن معلوم وأنه
أقبضه الثمن وظهر له العيب وأنه فسخ ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه
القاضي ويحلفه القاضي مع البينة لأنه قضاء على غايب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه
على يد عدل ويبقى الثمن دينًا على الغايب ويقضيه القاضي من ماله فان لم يجد له سوى

المبيع باعه فيه والى ان ينتهي الى الخصم او الى القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على
الفسخ هل يلزمه وجهان قطع صاحب التنبيه وغيره باللزوم ويجري الخلاف فيما لو اخر
بعذر مرض او غيره ولو عجز في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان
اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه واذا لقي البايع فسلم عليه لم
يضر ولو اشتغل بمحادثته بطل حقه ۝ فرع لو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم
قال اخرت لاني لم اعلم ان لي الرد فان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في برية
لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الرد والا فلا ۝ ولو قال لم اعلم انه لم يبطل بالتاخير
قبل قوله لانه يخفى على العوام ۝ قلت انما يقبل قوله لم اعلم ان الرد على
الفور وقول الشفيع لم اعلم ان الشفعة على الفور اذا كان ممن يخفى عليه مثله وقد
صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة ۝ فرع حيث بطل الرد بالتقصير بطل الارش ۝
فرع ليس لمن له الرد ان يمسك المبيع ويطالب بالارش وليس للبايع ان يمنعه
من الرد ويدفع اليه الارش ۝ ولو رضيا بترك الرد على جزء من الثمن او مال اخر ففي
صحة هذه المصالحة وجهان اصحهما المنع فيجب على المشتري رد ما اخذ وهل يبطل حقه من
الرد وجهان اصحهما لا والوجهان اذا ظن صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل حقه قطعا ۝
فرع كما ان تاخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف
لاشعارها بالرضى فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في مدة طلب الخصم او القاضي بطل حقه
وان كان شيئا خفيفا كقوله اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب ففيه وجه انه لا يضر
لانه قد يؤمر به غير المملوك وبه قطع الماوردي وغيره والاصح الاشهر انه لا فرق ۝
قلت قال القفال في شرح التلخيص لو جاءه العبد بكوز ماء فاخذ الكوز منه لم يضر لان
وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال والله اعلم ۝
ولو ركب الدابة لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد او السقي فوجهان اصحهما البطلان ايضا
كما لو لبس الثوب للتبرد فان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها فهو معذور في
الركوب ولو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز استدامة الركوب وان توجه للرد ۝
وان كان لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع فهو معذور
لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ۝ ولو علف الدابة او سقاها
او حلبها في الطريق لم يضر ۝ ولو كان عليها سرج او اكاف فتركه عليها بطل حقه لانه
انتفاع ولولا ذلك لاحتاج الى حمل او تحميل ۝ ويعذر بترك العذار واللجام لانهما خفيفان
لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا ولان القود يعسر دونهما ۝ ولو انعلها في الطريق قال
الشيخ ابو حامد ان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا ونقل الروياني وجها في جواز الانتفاع

في الطريق مطلقا حتى روى عن ابيه جواز وطء الجارية الثيب ۝
قلت لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك
ما لم يعد العبد اليه وذكره الامام الرافعي في اخر المسايل المنثورة في اخر كتاب الاجارة
وسياتي ذكره في المسايل هناك والله اعلم ۝ فصل اذا حدث بالمبيع عيب في يد
المشتري بجناية او افة ثم اطلع على عيب قديم لم يملك الرد قهرا لما فيه من الاضرار
بالبايع ولا يكلف المشتري الرضا به بل يعلم البايع به فان رضي به معيبا قيل للمشتري
اما ان ترده واما ان تقنع به ولا شي لك وان لم يرض به فلا بد ان يضم المشتري
ارش العيب الحادث الى المبيع ليرده او يغرم البايع للمشتري ارش العيب القديم ليمسكه
فان اتفقا على احد هذين المسلكين فذاك وان اختلفا فدعا احدهما الى الرد مع
ارش العيب الحادث ودعا الاخر الى الامساك وغرامة ارش العيب القديم ففيه اوجه
احدها المتبع قول المشتري والثاني البايع والثالث وهو اصحها المتبع من يدعو
الى الامساك والرجوع بارش القديم سواء كان البايع او المشتري وما ذكرناه من اعلام
المشتري البايع يكون على الفور فان اخره بلا عذر بطل حقه من الرد والارش الا
ان يكون العيب الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على احد
القولين بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث ۝ ومهما زال العيب
الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش العيب القديم او قضى به القاضي ولم ياخذه
فهل له الفسخ ورد الارش وجهان اصحهما لا ۝ ولو تراضيا ولا قضاء فالاصح ان له الفسخ
فرع لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رد على الصحيح وفيه وجه ضعيف
جدا ۝ ولو زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه وان زال بعد اخذه رده
على المذهب وقيل وجهان كما لو نبتت سن المجني عليه بعد اخذ الدية هل يردها
فرع كل ما يثبت الرد على البايع لو كان عنده يمنع الرد اذا حدث عند المشتري
وما لا رد به على البايع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري الا في الاقل فلو اخصى العبد
ثم علم عيبا قديما فلا رد وان زادت قيمته ۝ ولو نسي القران او صنعة ثم علم به
عيبا قديما فلا رد لنقصان القيمة ولو زوجها ثم علم بها عيبا فكذلك قال الروياني الا ان
يقول الزوج ان ردك المشتري بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد
لزوال المانع ولو علم عيب جارية اشتراها من ابيه او ابنه بعد ان وطئها وهي ثيب
فله الرد وان حرمت على البايع لان القيمة لم تنقص بذلك وكذا لو كانت الجارية رضيعة
فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم علم بها عيبا ۝ واقرار الرقيق على نفسه
في يد المشتري بدين المعاملة او بدين الاتلاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب

القديم وان صدقه المولى على دين الاتلاف منع منه فان عفى المقر له بعد ما اخذ المشترى الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان جاريان فيما اذا اخذ المشترى الارش لرهنه العبد او كتابته او اباقه او غصبه ونحوها ان تمكنه من ذلك ثم زال المانع من الرد قال في التهذيب اصحهما لا فسخ ٥ فرع حدث في يد المشترى نكتة بياض في عين العبد ووجد نكتة قديمة فزالت احداهما فقال البائع الزائلة القديمة وقال المشترى بل الحادثة ولي الرد حلفا على ما قالا فان حلف احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا استفاد البائع دفع الرد والمشترى اخذ الارش فان اختلفا في الارش فليس له الا الاقل لانه المستيقن ٥ فرع اذا اشترى حليا من ذهب او فضة وزنه مائة مثلا بمائة من جنسه ثم اطلع على عيب قديم وقد حدث عنده عيب فاوجه اصحها عند الاكثرين تفسخ البيع ويرد الحلي مع ارش النقص الحادث ولا يلزم الربا لان المقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامته والثاني وهو قول ابن سريج انه يفسخ العقد لتعذر امضائه ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الارش ودونه فيجعل كالتالف فيغرم المشترى قيمته من غير جنسه معيبا بالعيب القديم سليما عن الحادث واختار العراقي هذا الوجه وضعفه الامام وغيره والثالث وهو قول صاحب التقريب والداركي واختاره الامام وغيره انه يرجع بارش العيب القديم كسائر الصور والمماثلة في الربوي انما تشترط في العقد والارش حق وجب بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق وقياس هذا الوجه تجويز الرد مع الارش عن الحادث كسائر الاموال واذا اخذ الارش فقيل تشترط كونه من غير جنس العوضين حذرا من الربا والاصح جوازه منها لانه لو امتنع الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ٥ ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده فالذي ذكره صاحب الشامل والتهذيب انه يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ولا يمكن اخذ الارش للربا وفي وجه يجوز اخذ الارش وصححه في التهذيب فعلى اشتراط كونه من غير الجنس ما سبق ولا يخفى ان المسألة لا تختص بالحلي والنقد بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه ٥ فرع لو انعل الدابة ثم علم بها عيبا قديما بطولت لم يعيبها نزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع والحالة هذه لم يجب على البائع قبول النعل وان كان النزع يخرم ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع بطل حقه من الرد والارش دونه اجابه للاعلام ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشترى طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشترى فيكون للبائع لو سقط ام اعراض فيكون للمشترى

وجهان اشبههما الثاني ٥ فرع لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم علم عيبه فان رضي بالرد من غير ان يطالب بشيء فعلى البائع القبول ويصير الصبغ ملكا للبائع لان صفة الثوب لا تزايله وليس كالنعل هذا لفظ الامام قال والاصحاب الى انه يرد ويبقى شريكا في الثوب كما في المغصوب والاحتمال يتطرق اليه وان اراد الرد واخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابة على البائع وجهان اصحهما لا يجب لكن ياخذ المشترى الارش ولو طلب المشترى ارش العيب وقال البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ فعلى وجهان قطع ابن الصباغ والمتولي بان المجاب البائع ولا ارش للمشترى ٥ فرع لو قصر الثوب ثم علم العيب بني على ان القصارة عين او اثر ان قلنا عين فكالصبغ وان قلنا اثر رد الثوب بلا شيء كالزيادات المتصلة وعلى هذا نقيس نظائره ٥ فصل اذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالرانج والبطيخ والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا نظر ان لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء والبطيخة الشديدة التغير رجع بجميع الثمن نص عليه وكيف طريقه قال معظم الاصحاب تبين فساد البيع لوروده على غير متقوم وقال القفال وطائفة لا نتبين فساد البيع بل طريقه استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن لنقص جزء من المبيع يرجع بكله لفوات كل المبيع وتظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن يختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها اما اذا كان لفاسده قيمة كالرانج وبعض النعام والبطيخ اذا وجده حامضا او مدودا وبعض الاطراف فللكسر حالان احدهما ان لا يوقف على ذلك الفساد الا بمثله ففيه قولان اظهرهما عند الاكثرين له رده قهرا كالمصراة والثاني لا كما لو قطع الثوب فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشترى بارش العيب القديم او يضم ارش النقصان اليه ويرده كما سبق وعلى الاول هل يغرم ارش الكسر قولان اظهرهما لا لانه معذور والثاني يغرم ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا فاسد اللب ولا ينظر الى الثمن ٥ الحال الثاني ان يمكن الوقوف على ذلك الفساد باقل من ذلك الكسر فلا رد على المذهب كسائر العيوب وقيل يطرد القولان ٥ اذا عرفت هذا فكسر الجوز ونحوه وثقب الرانج من صور الحال الاول ٥ وكسر الرانج وترضيض بيض النعام من صور الحال الثاني وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز حديدة فيه وكذا التقوير الكبير اذا امكن معرفته بالتقوير الصغير ٥ والمدود قد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر ٥ ولو شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضا بالغرز رده وبالشق لا ٥ فرع اشترى ثوبا مطويا وهو مما

ينقص بالنشر فنشره ووقف على عيب به لا يوقف عليه الا بالنشر ففيه القولان
كذا اطلقه الاصحاب على طبقاتهم مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغايب ولم
يتعرض الا به لهذا الاشكال الا من وجهين احدها ذكر امام الحرمين ان هذا الفرع مبني
على تصحيح بيع الغايب والثاني قاله صاحب الحاوي وغيره ان ما كان مطويا على اكثر من
طاقتين لم يصح بيعه ان لم نجوز بيع الغايب وان كان مطويا على طاقتين صح لانه يرى جميع
الثوب من جانبيه وهذا حسن لكن المطوي على طاقتين لا يرى من جانبيه الا احد
وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق ذكرها هذا الفرع ان احدها ان
تفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع والثاني ان ما ينقص بالنشر مرة ينقص به
مرتين اكثر فلو نشر مرة وبيع واعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقص به
فصــل المبيع في الصفقة الواحدة ان كان شيئين بان اشترى عبدين فخرجا معيبين
فله ردهما وكذا لو خرج احدهما معيبا وليس له رد بعضه ان كان الباقي باقيا في ملكه لما فيه من
التشقيص على البايع فان رضي به البايع جاز على الاصح وان كان الباقي زايلا عن ملكه بان عرف
العيب بعد بيع بعض المبيع ففي رد الباقي طريقان احدها على قولي تفريق الصفقة والاصح
القطع بالمنع كما لو كان باقيا في ملكه فعلى هذا هل يرجع بالارش اما للقدر المبيع فعلى ما
ذكرنا فيما اذا باع الكل واما القدر الباقي فوجهان اصحهما يرجع لتعذر الرد ولا ننتظر عود
الزايل ليرد الجميع كما لا ننتظر زوال العيب الحادث ويجري الوجهان فيما لو اشترى عبدين
وباع احدهما ثم علم العيب ولم نجوز رد الباقي هل يرجع بالارش ن ولو اشترى عبدا
ومات وخلف ابنين فوجدا به عيبا فالاصح وهو قول ابن الحداد لا ينفرد احدهما
بالرد لان الصفقة وقعت متحدة ولهذا لو سلم احد الابنين نصف الثمن لم يلزم
البايع تسليم النصف اليه والثاني ينفرد لانه رد جميع ما ملك هذا كله اذا اتحد
العاقد ن ن اما اذا اشترى رجل من رجلين عبدا فخرج معيبا فله ان يفرد نصيب
احدهما بالرد لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد ن ولو اشترى رجلان عبدا من
رجل ففيه قولان اظهرهما ان لاحدهما ان ينفرد بالرد لانه رد جميع ما ملك فان جوزنا
الانفراد فانفرد احدهما فهل تبطل الشركة بينهما ويخلص للممسك ما امسك وللراد
ما استرد ام تبقى الشركة بينهما فيما امسك واسترد وجهان اصحهما الاول وان منعنا
الانفراد فذاك فيما ينقص بالتبعيض اما ما لا ينقص كالحبوب فوجهان بناء على ان
المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة ن ولو اراد الممنوع من الرد بالارش قال الامام
ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الاخر بان اعتقه وهو معسر فله اخذ الارش

والا فان رضي صاحبه بالعيب بنى على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه
واراد رد الكل والرجوع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان
ان قلنا لا اخذ الارش وان قلنا نعم فكذلك على الاصح لانه توقع بعيد وان كان صاحبه
غايبا لا يعرف الحال ففي الارش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة ن ولو اشترى
رجلان عبدا من رجلين كان كل واحد منهما مشتريا ربع العبد من كل واحد من البايعين
فلكل واحد رد الربع الى احدهما ن ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة كان كل واحد مشتريا تسع
العبد من كل واحد من البايعين ن ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد
اشترى كل واحد من كل ربع كل عبد فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد
عليه ولو رد احد العبدين وحده ففيه قولا التفريق ولو اشترى بعض عبد في صفقة
وباقيه في صفقة من البايع الاول او غيره فله رد احد البعضين وحده لتعدد الصفقة ن
ولو علم العيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي فليس له الباقي
وله رد الاول عند الامكان ن فصــل اذا وجد بالمبيع عيبا فقال
البايع حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك نظر ان كان العيب
مما لا يمكن حدوثه بعد العيب كالاصبع الزايدة وشين الشجة المندملة
وقد جرى البيع امس فالقول قول المشتري ن وان لم يحتمل تقدمه كجراحة
طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول قول البايع من غير يمين وان
احتمل قدمه وحدوثه كالمرض فالقول قول البايع لان الاصل لزوم العقد
واستمراره وكيف يحلف ينظر في جوابه للمشتري فان ادعى المشتري ان بالمبيع
عيبا كان قبل القبض فان اراد الرد فقال في الجواب ليس له الرد علي بالعيب الذي
يذكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم
البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه رضي به
بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا مطالبا بالبينة وان قال في الجواب ما
بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه ان يحلف كذلك ام يكفيه
الاقتصار على انه لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله وجهان اصحهما يلزمه التعرض
لما تعرض له في الجواب لتطابق اليمين الجواب وبهذا قطع صاحب التهذيب وغيره
وهذا التفصيل والخلاف جاريان في جميع الدعاوي والاجوبة ثم كيفية يكون على البت
فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ولا يكفيه ان يقول بعته وما اعلم به هذا

العيب ويجوز اليمين على البت اذا اختبر حال العبد وعلم خفايا امره كما يجوز عليه الشهادة
على الاعسار وعدالة الشهود وغيرها وعند عدم الاختبار يجوز ايضا الاعتماد على
ظاهر السلامة اذا لم يعلم ولا ظن خلافه ○ فرع لو زعم المشتري ان بالمبيع عيبا
وانكره البائع فالقول قوله ○ ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول
قول البائع مع يمينه وهذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما قال في التهذيب ان قال
واحد من اهل المعرفة انه عيب ثبت الرد واعتبر في التتمة شهادة اثنين ○ ولو ادعى
البائع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري ○
فرع مدار الرد على التعيب عند القبض حتى لو كان معيبا عند البيع فصحه ○ قد
زال العيب فلا رد ولما كان بل لو زال العيب قبل العلم او بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد ○
ويحصل الفسخ برفع العقد من حينه لا من اصله على الصحيح وفي وجه يرفعه من اصله
ان كان قبل القبض ○ فرع الاستخدام لا يمنع الرد بالاتفاق ○ ولو وطئ المشتري
الثيب فله الرد ولا مهر عليه ○ ووطء الاجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري لا يمنع الرد
ووطؤها بجارة زنا فهو عيب حادث هذا في الوطء بعد القبض فان وطئها المشتري قبل
القبض فله الرد ولا يصير قابضا ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها فان تلفت قبل القبض
فهل عليه المهر للبائع وجهان بناء على ان الفسخ قبل القبض رفع للعقد من اصله او من
حينه الصحيح لا مهر وان وطئها اجنبي وهي زانية فهو عيب حدث قبل القبض فان
كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطء ○ ووطء البائع كوطء الاجنبي
لكن لا مهر عليه ان قلنا ان جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية ○ اما البكر
فافتضاضها بعد القبض عيب حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان افتضها
الاجنبي بغير آلة الافتضاض فعليه ما نقص من قيمتها وان افتض بآلة فعليه المهر وهل
يدخل فيه ارش البكارة ام يفرد وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها بكرا والثاني يفرد فعليه
ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له والا فقدر ارش البكارة
للبائع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري ○ وان افتضها البائع فان اجاز المشتري فلا
شيء على البائع ان قلنا جنايته كالآفة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي فحكمه
وان فسخ المشتري فليس على البائع ارش البكارة وهل عليه مهرها ثيبا ان افتض بآلة
بني على ان جنايته كالآفة السماوية ام لا ○ وان افتضها المشتري استقر عليه من الثمن
بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض
فعليه بقدر نقص الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بآلة الافتضاض
يبنى على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه هذا هو الصحيح وفي وجه افتضاض

المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي ○ فرع زيادة المبيع ضربان متصلة ومنفصلة
اما المتصلة كالسمن والتعليم وكبر الشجرة فهي تابعة للاصل في الرد ولا شيء للبائع بسببها
واما المنفصلة كالاجرة والولد والثمرة وكسب الرقيق ومهر الجارية الموطوءة بشبهة
فلا يمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبعده وفيما اذا كان
الرد قبل القبض وجه ضعيف انها للبائع تفريعا على ان الفسخ رفع للعقد من اصله ○
فلو نقصت الجارية او البهيمة بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث وان لم يكن الولد
مانعا ان تكلموا في افراد الجارية بالرد وان لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين
الولد فقيل لا يجوز الرد ويتعين الارش الا ان يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد
حدا يجوز فيه التفريق وقيل يجوز التفريق هنا للحاجة وستأتي المسألة مع نظيرها
في الرهن ان شاء الله تعالى ○ فرع اشترى جارية او بهيمة حاملا فوجد بها عيبا
فان كانت بعد حاملا ردها كذلك وان وضعت الحمل ونقصت بالولادة فلا رد وان لم
تنقص فهل يرد الولد معها قولان بناء على ان الحمل هل يعرف ويأخذ قسطا من الثمن لا
والاظهر نعم ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبائع حبس الولد الى استيفاء الثمن وانه لو
هلك قبل القبض هل يسقط من الثمن بحصته وانه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض فان
قلنا انه يقسط من الثمن جاز الحبس وسقط الثمن ولم يجز البيع والا انعكس الحكم ○ ولو
اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر ووجد بها عيبا بعد التأبير ففي الثمرة طريقان اصحهما
على قولين كالحمل والثاني القطع بانها تأخذ قسطا لانها مشاهدة مستيقنة ○
ولو اشترى جارية حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان
الحمل حصل في يد المشتري وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع فله الرد وحكم الولد
مبني على الخلاف ان قلنا يأخذ قسطا بقي للمشتري فيأخذه اذا انفصل على الصحيح وفي
وجه انه للبائع لاتصاله بالام عند الرد وان قلنا لا يأخذ فهو للبائع ○ واطلق بعضهم
ان الحمل الحادث نقص لانه في الجارية يؤثر في النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم
ويخل بالحمل عليها والركوب ○ ولو اشترى نخلة والطلع في يده ثم علم عيبا فلمن الطلع
وجهان ○ ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم علم به عيبا رد الصوف
معه فان استجز ثانيا وجزه ثم علم العيب لم يرد الثاني لحدوثه في ملكه وان لم يجزه
تجزه رده تبعا ○ ولو اشترى ارضا فيها اصول الكراث ونحوه وادخلها في البيع
فنبتت في يد المشتري ثم علم بالارض عيبا ردها وبقي النابت للمشتري فانها ليست
تبعا للارض ○ فصل الاقالة بعد البيع جائزة بل اذا ندم احدهما استحب
للآخر اقالته وهي ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك

فيقول الآخر قبلت وما أشبهه وفي كونها فسخا أو بيعا قولان أظهرهما فسخ وقيل
القولان في لفظ الإقالة أما إن قال تفاسخنا فتنفسخ قطعا فإن قلنا بيع تجددت
بها الشفعة وإلا فلا ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس إن قلنا
بيع وإلا فلا ويجوز الإقالة قبل قبض المبيع إن قلنا فسخ وإلا فهي كبيع المبيع من
البائع قبل القبض وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا فسخ وإلا فلا ولا تجوز الإقالة
بعد تلف المبيع إن قلنا بيع وإلا فالأصح الجواز كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري
على البائع مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما ولو اشترى عبدين فتلف
أحدهما فعلى الإقالة في الباقي خلاف مرتب لأن الإقالة تصادف القائم فيستتبع التالف
وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا بيع وينفذ إن قلنا
فسخ فإن تلف في يده انفسخت الإقالة إن قلنا بيع وبقي البيع الأول بحاله وإلا فعلى
هذا المشتري الآن ضمانه لأنه مقبوض على حكم العوض كالمأخوذ قرضا أو سوما
والواجب فيه إن كان متقوما أقل القيمتين من يوم العقد والقبض ولو تعيب في
يده فإن قلنا بيع تخير البائع بين أن يجيز الإقالة ولا شيء له وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن وإن
قلنا فسخ غرم أرش العيب ولو استعمله بعد الإقالة فإن قلنا بيع فهو كالمبيع يستعمله
البائع وإلا فعليه الأجرة ولو علم البائع بالمبيع عيبا حدث في يد المشتري قبل الإقالة
فلا رد له إن قلنا فسخ وإلا فله رده ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على
القولين ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ولا تصح إلا بذلك الثمن فلو زاد أو نقص
بطلت وبقي البيع بحاله حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن أو على أن يأخذ الصحاح عن
المكسرة لم يصح ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين ويجوز في بعض المبيع
قال الإمام هذا إذا لم يلزم جهالة أما إذا اشترى عبدين فتقايلا في أحدهما مع بقاء
الباقي فلا يجوز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد ويجوز الإقالة في بعض المسلم فيه لكن
لو أقاله في البعض ليعجل الباقي أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة
قلت قال القفال في شرح التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن ففيه ثلاثة أوجه سواء
قلنا الإقالة بيع أو فسخ أصحها وهو قول ابن المرزبان أن القول قول البائع والثاني القول
قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الإقالة قال الدارمي وإذا تقايلا وقد زاد
المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري وغيرها للبائع قال ولو اختلفا في وجود الإقالة صدق
منكرها قال ولو تقايلا بعد حلول الأجل ودفع الثمن استرجعه المشتري في الحال ولا
يلزمه أن يصبر قدر الأجل وإن لم يكن دفعه سقط وبرئا جميعا والله أعلم

فرع

٩٩

[illegible]

فصل في مسائل تتعلق بالباب أحدها الثمن المعين إذا خرج معيبا بخشونة أو سواد
أو وجدت سكته مخالفة لسكة النقد الذي يتناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا
الثانية تصارفا وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا فله حالان أحدهما أن
يرد العقد على معينين فإن خرج أحدهما نحاسا بطل العقد لأنه بان أنه غير ما عقد
عليه وقيل إنه صحيح تغليبا للإشارة هذا إن كان له قيمة فإن لم يكن لم يجئ هذا الوجه
الضعيف وإن خرج بعضه بهذه الصفة لم يصح العقد فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة
فإن لم نبطله فله الخيار فإن أجاز والجنس مختلف بأن تبايعا ذهبا بفضة جاء القولان
في أن الإجازة بجميع الثمن أم بالقسط وإن كان الجنس متفقا فالإجازة بالحصة قطعا
لامتناع التفاضل وإن خرج أحدهما خشنا أو أسود فلمن أخذه الخيار ولا يجوز الاستبدال
وإن خرج بعضه كذلك فله الخيار أيضا وهل له الفسخ في المعيب والإجازة في الباقي فيه
قولا تفريق الصفقة فإن جوزنا فالإجازة بالحصة
الحال الثاني أن يرد على ما في الذمة ثم يحضراه ويتقابضا فإن خرج أحدهما نحاسا وهما في
المجلس استبدل وإن تفرقا فالعقد باطل لأن المقبوض غير ما عقد عليه وإن خرج خشنا
أو أسود فإن لم يتفرقا فله الخيار بين الرضا به والاستبدال وإن تفرقا فهل له الاستبدال
قولان أظهرهما نعم كالمسلم فيه إذا خرج معيبا لأن القبض الأول صحيح إذ لو رضي به لجاز
والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد وإن خرج البعض كذلك
وقد تفرقا فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فله الخيار بين فسخ العقد في الكل
والإجازة وهل له الفسخ في ذلك القدر والإجازة في الباقي فيه قولا التفريق
وحكم رأس مال السلم حكم عوض الصرف ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذه عيبا
بعد تلفه أو تبايعا طعاما بطعام ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيبا بعد تلفه نظر إن ورد
العقد على معين واختلف الجنسان فهو كبيع العرض بالنقد وإن كان متفقا ففيه الخلاف
السابق في مسألة الحلي وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل
وكذا إن تفرقا وجوزنا الاستبدال ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد
تلفه عنده فإن كان معينا أو في الذمة وعين وتفرقا ولم نجوز الاستبدال سقط
من المسلم فيه بقدر نقصان المعيب من قيمة رأس المال وإن كان في الذمة وهما في
المجلس غرم التالف واستبدل وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال
المسألة الثالثة باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده
قال القاضي أبو الطيب يرجع بالثوب لأنه إنما ملكه بالثمن وإذا انفسخ البيع سقط الثمن
فانفسخ بيع الثوب وقال الجمهور يرجع بالألف دون الثوب لأن الانفساخ بالتلف
يقطع العقد ولا يرفعه من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر الرابعة باع عصيرا

[illegible]

فوجد المشتري به عيبًا بعد ما صار خمرًا فلا سبيل الى رده الخمر فيأخذ الارش فان تخلل فللبايع ان يسترده ولا يدفع الارش ٥ ولو اشترى ذمي من ذمي خمرًا ثم اسلما وعلم المشتري بالخمر عيبا استرد جزءا من الثمن على سبيل الارش ولا رد ايضًا ٥ ولو اسلم المشتري وحده فله الرد قاله ابن سريج وعلل بان المسلم لا يتملك الخمر بل يزيل يده عنها ٥

الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه ٥

السادسة اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فالصحيح ان القول قول البايع لانه غارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة وقيل يتحالفان وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البايع قاله ابن ابي هريرة فقيل له اذا لم يعرف الثمن فكيف يعرف الارش فقال احكم بالارش من القدر المتفق عليه ٥

السابعة لو احتيج الى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فالقول قول البايع على الاظهر وعلى الثاني قول المشتري ٥

الثامنة اوصى الى رجل بيع عبده او ثوبه وشرى جارية بثمنه واعتاقها ففعل الوصي ذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل ثم الوصي يبيع العبد المردود ويدفع الثمن الى المشتري ٥ ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا وجهان احدهما نعم كالوصي واصحهما لا لان هذا ملك جديد فاحتاج الى اذن جديد بخلاف الايصاء فانه تولية وتفويض كلي ولو وكله في بيع بشرط الخيار للمشتري فاسل ورد المشتري فان قلنا ملك البايع لم يزل فله بيعه ثانيا وان قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب ثم اذا باعه الوصي ثانيا نظر ان باعه بمثل الثمن الاول فذاك وان باعه باقل فهل النقص على الوصي او في ذمة الموصي وجهان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد لانه انما امره بشرى الجارية بثمن العبد لا بالزيادة وعلى هذا لو مات العبد في يده بعد الرد غرم جميع الثمن ٥ ولو باعه باكثر من الثمن الاول فان كان ذلك لزيادة قيمة او رغبة راغب دفع قدر الثمن الى المشتري والباقي للوارث وان لم يكن كذلك فقد بان ان البيع الاول باطل للغبن ويتبع عتق الجارية عن الوصي ان اشتراها في الذمة وان اشتراها بعين ثمن العبد لم يصح الشرى ولا الاعتاق وعليه شرى جارية اخرى بهذا الثمن واعتاقها عن الموصي هكذا اطلقه الاصحاب ولا بد فيه من تعقيد وتاويل لان بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة والامين ينعزل بالخيانة فلا يتمكن من شرى جارية اخرى ٥ قلت ليس في كلام الاصحاب انه باع بالغبن عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ولا يحتاج الى تكلف تصويرها في العالم وان القاضي هو الذي يوليه وهذه مسايل الجمعها لو اشترى سلعة بالف في الذمة فقضاه عنه اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البايع رد الالف وعلى من يرد وجهان احدها على الاجنبي

مهم

لانه الدافع والثاني على المشتري لانه يقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب التتمة وذكره في باب الرهن قال ولو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الاجنبي قطعا لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع قال اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد امور سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط المقصود والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض قال الفقال والصيدلاني وآخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده ووجد الثمن معيبًا ناقص الصفة بامر حدث عند البايع باخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة والله اعلم ٥

ع بتمامه

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض ٥

للقبض احكام احدها انتقال الضمان الى المشتري ٥ فالمبيع قبل القبض من ضمان البايع ومعناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن ٥ ولو ابرا المشتري البايع من ضمان المبيع قبل القبض فهل يبرا حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان اظهرهما لا يبرا ولا يتغير حكم العقد ٥ ثم اذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البايع حتى لو كان عبدا كانت مؤنة تجهيزه على البايع وهل نقول بانتقال الملك اليه قبيل الهلاك ام يرتفع العقد من اصله وجهان خرجهما ابن سريج اصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد لا يرتفع من اصله كالرد بالعيب وفي الزوايد الحادثة في يد البايع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان وذكرنا نظيرها في الرد بالعيب قبل القبض وطردها جماعة في الاقالة اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليها الزوايد والاصح في الجميع انها للمشتري وتكون امانة في يد البايع ولو هلكت فالاصل باق بحاله فلا خيار للمشتري ٥ وفي معنى الزوايد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبله وقبضه وما اوصي له به فقبله هذا حكم التلف بآفة سماوية ٥ اما اذا اتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة اقسام الاول ان يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لانه اتلف ملكه فصار كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرا الغاصب ويصير المالك مستردا بالاتلاف وفي وجه اتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع هذا عند العلم اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قبضا وجهان بناء على القولين فيما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرا الغاصب فان لم نجعله قابضا فهو كاتلاف البايع ٥ القسم الثاني ان يتلفه اجنبي فطريقان اصحهما على قولين احدهما انه كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم واظهرهما انه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد

الثمن ويغرم الاجنبي للبائع وان شاء اجاز وغرّم الاجنبي والطريق الثاني القطع بالقول الثاني
قاله ابن سريج واذا قلنا به فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن وجهان احدهما نعم كما يحبس
المرتهن قيمة المرهون واصحهما لا كالمشتري اذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع
وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع وجهان
اصحهما لا ن القسم الثالث ان يتلفه البائع فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما
ينفسخ البيع كالآفة والثاني لا بل ان شاء المشتري فسخ وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم
البائع القيمة وادى له الثمن وقد يقع ذلك في اقوال التقاص والطريق الثاني القطع
بالطريق الاول فان لم نقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقيل لا حبس هنا
قطعا لتعديه باتلاف العين ن فرع باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل
القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البائع
كالآفة السماوية والا فللمشتري الخيار ن فرع لو استعمل البائع المبيع قبل القبض
فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالآفة والا فعليه الاجرة فرع اتلاف الاعجمي
والصبي الذي لا يميز بامر البائع او المشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف
الاجنبي وذكر القاضي حسين انه لو اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف يلغو واذا اتلف فله الخيار
وانه لو اذن البائع في الاكل او الاحراق ففعل كان التلف من ضمان البائع بخلاف ما لو اذن
للغاصب ففعل فانه يبرأ لان الملك هناك مستقر ن وفي فتاوى القفال ان اتلاف
عبد البائع كاتلاف الاجنبي وكذا اتلاف عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز جعل قابضا كما لو
اتلفه بنفسه وان فسخ اتبع البائع الجاني ن وانه لو كان المبيع علفا فاعلفه حمار المشتري
بالنهار ينفسخ البيع وان اعلفه بالليل لم ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا
طالبه البائع بقيمة ما اتلف حماره واطلق القول بان اتلاف بهيمة البائع كالآفة السماوية
فقيل له هلا فرقت فيها ايضا بين الليل والنهار فقال هذا موضع فكر ن
فرع لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعا قال القاضي يستقر
عليه الثمن لانه اتلفه لغرضه وقال الشيخ ابو علي لا يستقر ه **قلت** قول ابي علي
اصح ولهذا لا يضمنه الاجنبي ولا المحرم لو كان صيدا وكذا لو صال المغصوب على مالكه
فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب سواء علم انه ملكه ام لا وفي العالم وجه شاذ وسيأتي ايضاحه
في اول كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ن فرع لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البائع
فللبائع الاسترداد اذ ثبت له حق الحبس فان اتلفه في يد المشتري فقولان احدهما عليه
القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظالما فيه والثاني يجعل
مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف وعلى هذا فينفسخ البيع او يثبت الخيار

للمشتري قال الامام الظاهر الثاني ن فرع وقوع الدرة في البحر قبل القبض
كالتلف فينفسخ به البيع وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير وانقلاب في السمك ولو غرق
الماء الارض المشتراة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او ركبها رمل فهل هو كالتلف
او يثبت الخيار وجهان اصحهما الثاني ن فرع لو ابق العبد قبل القبض او ضاع
في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفي وجه ضعيف
ينفسخ كالتلف ولو غصبه غاصب فليس الا الخيار فان اجاز لم يلزمه تسليم
الثمن وان سلمه قال القفال ليس له الاسترداد اذ لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ
فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وحكي عن القفال
مثله فيما اذا اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الاجنبي ثم اراد
الفسخ قال القاضي في هذه الصورة ينبغي ان لا يمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة
الاجنبي فاشبه الحوالة ن فرع لو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري
الفسخ للتعذر ن فرع منقول في فتاوى القاضي باع عبده رجلا ثم باعه آخر
وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه الى الاول فهذه جناية منه على المبيع
فهو كالجناية الحسية فينفسخ البيع على الاظهر ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني
بين ان يفسخ وبين ان يجيز ويأخذ القيمة من البائع ولو طالب البائع بالتسليم وزعم قدرته
عليه وقال البائع انا عاجز حلف فان نكل حلف المشتري انه قادر وحبس الى ان يسلمه
او يقيم البينة بانه عاجز ن وان ادعى المشتري على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان
نكل حلف هو واخذ منه ن **فصل** اذا طرأ على المبيع قبل القبض عيب او نقص
نظر فان كان بآفة سماوية بان عمي العبد او شلت يده او سقطت فللمشتري الخيار
ان شاء فسخ والا اجاز بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية
عادت الاقسام الثلاثة اولها ان يكون الجاني هو المشتري فاذا قطع يد العبد مثلا
قبل القبض فلا خيار له لان النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة
ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان مات العبد في يد البائع
بعد الاندمال لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من
القيمة وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن وفي مقداره وجهان
اصحهما وبه قال ابن سريج وابن الحداد يقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف
التفاوت فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة بيانه قوم صحيحا ثلاثين
وقوم مقطوعا خمسة عشر فعليه نصف الثمن ن ولو قوم مقطوعا بعشرين كان
عليه ثلث الثمن ن والوجه الثاني قاله القاضي ابو الطيب يستقر من الثمن

فيشبه ارش اليد من القيمة وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا ثم مات العبد في
يد البايع لزم المشتري تمام الثمن هذا كله تفريع على الصحيح ان اتلاف المشتري قبض
فاما على الوجه الضعيف انه ليس بقبض فلا يجعل قابضا لشي من العبد وعليه ضمان
اليد بارشها المقدر وهو نصف القيمة كالاجنبي وقياسه ان يكون له الخيار
القسم الثاني ان يكون الجاني اجنبيا فيقطع يده قبل القبض فللمشتري الخيار
ان شا فسخ وتبع البايع الجاني وان شا اجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني قال
الماوردي وانما يغرمه اذا قبض العبد اما قبله فلا لجواز موت العبد في يد البايع
وانفساخ البيع ثم الغرامة الواجبة على الاجنبي هل هي نصف القيمة او ما نقص من
القيمة بالقطع قولان جاريان في جراح العبد مطلقا المشهور الاول
القسم الثالث ان يجني البايع فيقطع يد العبد فللمشتري الخيار ان شا فسخ
واسترد الثمن وان شا اجاز بجميع الثمن وان قلنا كجناية الاجنبي فله الخيار ايضا
ان فسخ فذاك وان اجاز رجع بالارش على البايع وفي قدره الوجهان المذكوران في
الاجنبي فصل اذا اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض انفسخ
البيع فيه وفي الباقي قولا التفريق فان قلنا لا ينفسخ فاجاز فبكم يجيز فيه خلاف
قد سبق في باب تفريق الصفقة ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض
او تلف بعض ابنيتها فوجهان احدهما انه كالتعيب كسقوط يد المبيع ونحوه واصحهما
انه كتلف احد العبدين فينفسخ البيع فيه وفي الباقي القولان لان السقف يمكن بيعه
منفصلا بخلاف يد العبد وذكر بعض المتاخرين انه اذا احترق من الدار ما يفوت الغرض
المطلوب منها ولم يبق الا طرف انفسخ البيع في الكل وجعل فوات البعض في ذلك كفوات الكل
الحكم الثاني للقبض التسلط على التصرف فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض عقارا كان
او منقولا باذن البايع ودون اذنه لا قبل اداء الثمن ولا بعده وفي الاعتاق قبل
القبض اوجه اصحها يصح ويصير قبضا سواء كان للبايع حق الحبس ام لا والثاني لا
يصح والثالث ان لم يكن للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا واداه المشتري
صح والا فلا وان وقف المبيع قبل القبض قال في التتمة ان قلنا الوقف يفتقر الى
القبول فهو كالبيع والا فهو كالاعتاق وبه قطع في الحاوي وقال يصير قابضا
حتى لو لم يرفع البايع يده عنه صار مضمونا عليه بالقيمة وكذا قال في اباحة الطعام
للمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا والكتابة كالبيع على الاصح اذ ليس لها قوة
العتق وغلبته والاستيلاد كالعتق وفي الرهن والهبة وجهان وقيل قولان
اصحهما عند جمهور الاصحاب لا يصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس بقبض

بل يقبضه المشتري من البايع ثم يسلمه للمتهب والمرتهن فلو اذن للمتهب والمرتهن
في قبضه قال في التهذيب يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردي لا يكفي
ذلك للبيع وما بعده ولكن ان قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع ولا بد من
استيناف قبض الهبة ولا يجوز ان ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد
قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لان قبضها يجب ان يتاخر عن تمام البيع
والاقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيها الخلاف ولا تصح اجارته على الاصح
عند الجمهور ويصح التزويج على اصح الاوجه ولا يصح في الثاني وفي الثالث ان كان للبايع
حق الحبس لم يصح والاصح اطراد هذا الخلاف في الاجارة واذا صححنا التزويج فوطي
الزوج لم يكن قبضا فرع كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله اجرة ولا
عوضا في صلح ولا يجوز السلم ولا التولية ولا الاشراك وفي التولية والاشراك وجه ضعيف
فرع جميع ما ذكرناه في تصرفه مع غير البايع اما اذا باعه للبايع فوجهان اصحهما
انه كغيره والثاني يصح وهما فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت
صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة ولو رهنه او وهبه له فطريقان
احدهما القطع بالبطلان واصحهما انه على الخلاف كغيره فان جوزنا فاذن له في القبض فقبض
ملك في صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل ان تلف
انفسخ البيع ولو رهنه عند البايع بالثمن فقد سبق حكمه
فرع لابن سريج باع عبدا بثوب وقبض الثوب ولم يسلم العبد فله بيع الثوب وليس
له بيع العبد فلو باع الثوب وهلك العبد بطل العقد فيه ولا يبطل في الثوب ويغرم
قيمته لبايعه ولا فرق بين ان يكون هلاك العبد بعد تسليم الثوب او قبله لخروجه عن
ملكه بالبيع ولو تلف الثوب والعبد في يده غرم لبايع الثوب القيمة وللمشتري الثمن
فصل المال المستحق للانسان عند غيره عين ودين اما الثاني فسياتي في الفصل
الذي بعد هذا ان شا الله تعالى واما الاول فضربان امانة ومضمون الاول الامانات
فيجوز للمالك بيعها لتمام الملك وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد
الشريك والعامل والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن
وفي يد المستاجر بعد فراغ المدة والمال في يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيدا وما اكتسبه
العبد باحتطاب وغيره او قبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد ولو ورث مالا فله
بيعه قبل اخذه الا اذا كان المورث لا يملك بيعه ايضا مثل ما اشتراه ولم يقبضه
ولو اشترى من مورثه شيا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سوا كان المورث

عليه

دين أم لا وجهان حق الغريم يتعلق بالثمن فإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر حصة الآخر
حتى يقبضه ۞ ولو أوصى له بمال فقبل الوصية بعد موت الموصي فله بيعه قبل قبضه
وإن باعه بعد الموت وقبل القبول جاز إن قلنا يملك الوصية بالموت وإن قلنا بالقبول أو موقوف فلا ۞
الضرب الثاني المضمونات وهي نوعان الأول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد
يصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة ويسمى ضمان
بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدًا ووجد المشتري به عيبًا وفسخ البيع كان للبائع
بيع العبد وإن لم يسترده قال في التتمة إلا إذا لم يؤد الثمن فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع
الثمن ۞ ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع رأس المال قبل استرداده وكذا
للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري ولم يسترده بعد ۞ ويجوز بيع المال في يد المستعير
والمستام وفي يد المشتري والمتهب بالشراء والهبة الفاسدين ۞ ويجوز بيع المغصوب للغاصب ۞
النوع الثاني المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض لتوهم
الانفساخ بتلفه وذلك كالمبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال ۞
وفي بيع الصداق قبل القبض قولان بناء على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد أو ضمان اليد
والأظهر ضمان العقد ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن
القود المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ ۞ فرع وراء ما ذكرنا صور إذا تأملتها
عرفت من أي ضرب هي فمنها حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي أن الأرزاق التي يخرجها
السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه السلطان
فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف بذلك
وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل وإلا فهو بيع
شيء غير مملوك وبهذا قطع القفال في الشرح ۞ قلت الأول أصح وأقرب
إلى النص وقوله وبه قطع القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فإني رأيت في شرح
التلخيص للقفال المنع المذكور قال ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة ولم يذكر غيره ودليل ما
قاله الأول أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة
والله أعلم ۞ ومنها بيع أحد الغانمين نصيبه مشاعًا على الإشاعة قبل القبض يصح إذا كان
معلومًا وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه ۞
ومنها لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح ۞ ومنها الشفيع إذا تملك
الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل القبض وقال في التتمة ليس له ذلك لأن الأخذ بها
معاوضة ۞ قلت الثاني أقوى والله أعلم ۞ ومنها الموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة

من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها ۞ ومنها إذا استأجر صباغًا لصبغ ثوب وسلمه إليه
فليس للمالك بيعه قبل صبغه لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة وإذا صبغه
فله بيعه قبل استرداده إن دفع الأجرة وإلا فلا لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة
ولو استأجر قصارًا لقصر ثوب وسلمه إليه لم يجز بيعه قبل قصره فإذا قصره بني على
أن القصارة عين فتكون كمسألة الصبغ أو أثر فله البيع إذ ليس للقصار الحبس
على هذا وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل ۞
ومنها إذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه يبنى على أن القسمة بيع أو إفراز ۞
ومنها إذا أثبت صيدًا بالرمي أو وقع في شبكته فله بيعه وإن لم يأخذه ذكره صاحب
التلخيص هنا قال القفال ليس هو مما نحن فيه لأنه بإثباته مقبوض حكمًا ۞
فرع تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة ينبني على أنها تعود
إلى البائع لو عرض انفساخ أو لا تعود فإن أعدناها لم يتصرف فيها كالأصل وإلا تصرف ولو
كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض إن قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم
يتصرف فيه وإلا فهو كالولد الحادث بعد البيع ۞ فرع إذا باع متاعًا بدراهم أو
بدنانير معينة فلها حكم المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لأنها تتعين بالتعيين
فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البائع بها عيبًا
لم يستبدل بها بل إن رضيها وإلا فسخ العقد فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضا البائع
فهو كبيع المبيع للبائع ۞ فصل الدين في الذمة ثلاثة أضرب مثمن وثمن وغيرهما
وفي حقيقة الثمن أوجه أحدها ما ألصق به الباء قاله القفال والثاني النقد ۞
والمثمن ما يقابله على الوجهين وأصحها أن الثمن النقد والمثمن ما يقابله ۞ فإن لم يكن
في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصق به الباء والمثمن ما يقابله فلو باع
أحد النقدين بالآخر فعلى الوجه الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضًا بعرض فعلى الوجه
الثاني لا ثمن فيه وإنما هو مبادلة ۞ ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه
الأول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الثاني والثالث في صحة العقد وجهان كالسلم في
الدراهم والدنانير فإن صححناه فالعبد مثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بعبد
ووصفه صح العقد فإن قلنا الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب
في المجلس وإلا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه معناه
فإذا عرفت هذا عدنا إلى بيان الأضرب الضرب الأول المثمن وهو المسلم فيه فلا
يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه وهل تجوز الحوالة به عليه بأن يحيل المسلم إليه المسلم

بحقه على من له عليه دين قرض او اتلاف او الحوالة عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين
قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلاثة اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا يجوز عليه ويجوز به
هكذا حكوا الثالث وعكسه في الوسيط فقال يجوز عليه لا به ولا اظن نقله ثابتا ٭
الضرب الثاني الثمن فاذا باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان
احدهما القطع بالجواز قاله القاضي ابو حامد وابن القطان واشهرهما على قولين اظهرهما
وهو الجديد جوازه والقديم منعه ٭ ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فان قلنا
الثمن ما الصق به الباء جاز الاستبدال عنه كالنقدين وادعى في التهذيب انه المذهب والا
فلا لان ما ثبت في الذمة مثمنا لم يجز الاستبدال عنه كالنقدين وادعى في التهذيب انه
المذهب والا فلا والاجرة كالثمن والصداق وبدل الخلع كذلك ان قلنا انها مضمونة ضمان
العقد والا فهي كبدل الاتلاف ٭ التفريع ان منعنا الاستبدال عن الدراهم فذاك
اذا استبدل عنها عرضا فلو استبدل نوعا منها بنوع او استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان
لاستوائهما في الرواج وان جوزناه فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر ان استبدل ما يوافقها
في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس وكذا ان استبدل عن الحنطة
المبيعة بها شعيرا ان جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان احدهما
يشترط والا فهو بيع دين بدين واصحهما لا كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في
المجلس وان استبدل ما لا يوافقها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر ان عين
البدل جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو
ظاهر نصه في المختصر وصحح الامام والبغوي عدمه ٭ قلت الثاني اصح وصححه
في المحرر والله اعلم ٭ وان لم يعين بل وصف في الذمة فعلى الوجهين السابقين ان جوزنا
اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان ٭
الضرب الثالث ما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال
عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب او عارية يجوز بيعه له ٭ ثم الكلام في
اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وفي الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان كان
باقيا في يده فلا ولم يعرف للجمهور ٭ ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه ٭
فرع اعلم ان الاستبدال بيع لمن عليه الدين فاما بيعه لغيره كمن له على انسان مائة
فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة فلا يصح على الاظهر لعدم القدرة على التسليم وعلى الثاني يصح
بشرط ان يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه وان يقبض بائع الدين العوض في المجلس
فان تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد ٭ قلت الاظهر الصحة والله اعلم ٭

ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ما له عليه بما
لصاحبه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ٭
فصل في حقيقة القبض والقول الجملي فيه ان الرجوع فيما يكون قبضا الى العادة
ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله ان المبيع نوعان الاول ما لا
يعتبر فيه تقدير اما لعدم امكانه واما مع امكانه فينظر ان كان مما لا ينقل كالارض
والدور [illegible] فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف
بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من امتعة البائع ٭
فلو باع دارا فيها امتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة
بالقماش ٭ قلت وقد حكى الرافعي بعد هذا وجها عند بيع الارض المزروعة في
باب الالفاظ المطلقة في البيع انه يصح بيع الدار المشحونة وان امام الحرمين ادعى انه
ظاهر المذهب والله اعلم ٭ ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين
الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع
ثلاثة اوجه احدها يشترط فان حضرا عنده فقال البائع للمشتري دونك هذا ولا مانع
حصل القبض والا فلا والثاني يشترط حضور المشتري دون البائع واصحها لا يشترط حضور
واحد منهما لان ذلك يشق فعلى هذا يشترط زمان امكان المضي وجهان اصحهما نعم
وفي معنى الارض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد ٭
وان كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور انه لا يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل
والتحويل وفي قول رواه حرملة تكفي وفي وجه تكفي لنقل الضمان الى المشتري ولا
يكفي لجواز تصرفه ٭ فعلى المذهب يأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة
او يقودها ٭ قلت فلا يكفي استعماله وركوبها بلا نقل وكذا وطء الجارية على
الصحيح ذكره في البيان والله اعلم ٭ واذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات
ومسجد وشارع او موضع يختص بالمشتري فالتحويل الى مكان منه كاف ٭
وان كان في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه الى زاوية او من
بيت من داره الى بيت بغير اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه
وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار ما نقل اليه ٭ ولو اشترى الدار مع
امتعة فيها صفقة واحدة فخلى البائع بينهما حصل القبض في الدار وفي
الامتعة وجهان اصحهما يشترط نقلها كما لو افردت والثاني يحصل القبض فيها تبعا
وبه قطع الماوردي وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الارض

التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة قلت قال
ولو استأجرها فوجهان الصحيح انه ليس قبضا والله اعلم . فرع لو لم يتفقا على
القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر
الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائبا . فرع لو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري
ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض . وان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري
شيئا او قال المشتري لا اريده فوجهان احدهما لا يحصل القبض كما لا يحصل الايداع
واصحهما يحصل لوجود التسليم كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ من الضمان
فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا وضعه
فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب .
ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع
واولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه . فرع للمشتري الاستقلال بنقل
المبيع ان كان دفع الثمن او كان مؤجلا كما للمرأة قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا
سلمت نفسها والا فلا وعليه الرد لان البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ
تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه . فرع دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع
فيه ففعل لا يحصل التسليم اذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع
لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على
المسلم اليه لانه استعمله في ملك نفسه ولو قال للبائع اعرني ظرفك واجعل المبيع
فيه ففعل لا يصير المشتري قابضا .

النوع الثاني ما يعتبر فيه بان اشترى ثوبا او ارضا مذارعة او متاعا موازنة او صبرة
مكايلة او معدودا بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الاول بل لا بد مع ذلك من الذرع
او الوزن او الكيل او العد وكذا لو اسلم في آصع طعام او ارطال منه يشترط في قبضه الكيل او الوزن
فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع
الجميع لم يصح لانه قد يزيد على المستحق فان باع ما يتيقن انه له لم يصح ايضا على الصحيح
الذي قاله الجمهور . وقبض ما اشتراه كيلا بالوزن او وزنا بالكيل كقبضه جزافا .
ولو قال البائع خذه فانه كذا فاخذه مصدقا له فالقبض فاسد ايضا حتى يقع اكتيال
صحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع انه كان
قدر حقه او اكثر وزعم القابض انه كان دون حقه او قدره فالقول قول القابض .
فلو اقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه وللبيع مكايلة صور منها قوله بعتك هذه الصبرة

كل صاع بدرهم ومنها بعتكها على انها عشرة آصع . ومنها بعتك عشرة آصع منها وهما يعلمان
صيعانها او لا يعلمان اذا جوزنا ذلك . فرع ليس على البائع الرضى بكيل المشتري
ولا على المشتري الرضى بكيل البائع بل يتفقان على كيال وان لم يتراضيا نصب الحاكم امينا يتولاه
قاله في الحاوي . فرع مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البائع كمؤنة احضار
المبيع الغائب ومؤنة وزن المشتري لتوقف التسليم عليه . ومؤنة نقد الثمن
هل هي على البائع او المشتري وجهان قلت ينبغي ان يكون الاصح انها على البائع والله اعلم .
فرع لو كان لزيد على عمرو طعام سلما ولآخر مثله على زيد فاراد زيد اداء ما عليه
مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو
فاسد وكذا لو قال احضر لاكتاله منه لك ففعل . واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون
على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا تبرأ فعلى
القابض رد المقبوض الى عمرو . ولو قال زيد اذهب فاقبضه لي ثم اقبضه مني
لنفسك بذلك الكيل او قال احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تأخذه بذلك الكيل ففعل
فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيحان وتبرأ ذمة
عمرو من حق زيد والقبض الآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه وفي وجه يصح
قبضه لنفسه في الصورة الاولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه
واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين كاله ثانيا او نقص فالزيادة
لزيد والنقص عليه ان كان قدرا يقع بين الكيلين فان كان اكثر علمنا ان الكيل
الاول غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان ولو ان زيدا لما اكتاله لنفسه لم
يخرجه عن المكيال وسلمه كذلك الى مشتريه فوجهان احدهما لا يصح القبض الثاني حتى
يخرجه ويبتدئ كيلا واصحهما عند الاكثرين ان استدامته في المكيال كابتداء الكيل
وهذه الصورة كما تجري في ديني السلم تجري فيما لو كان احدهما مستحقا بالسلم والآخر
بقرض او اتلاف . فرع للمشتري ان يوكل في القبض وللبائع ان يوكل في الاقباض
ويشترط فيه امران احدهما ان لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته
ولا بأس بتوكيل ابيه وابنه ومكاتبه وفي توكيل عبده المأذون له وجهان اصحهما لا يجوز
ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك ففعل جاز ويكون وكيلا للمشتري وكذا لو وكل البائع
بان يأمر من يشتري منه للموكل . الامر الثاني ان لا يكون القابض والمقبض واحدا
فلا يجوز ان يوكل البائع رجلا بالاقباض ويوكله المشتري بالقبض كما لا يجوز ان يوكله هذا
بالبيع وذاك بالشراء . ولو كان عليه طعام او غيره من سلم او غيره فدفع الى المستحق

دراهم وقال اقبض ستوفيها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح
الشراء والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض والامتناع كونه
وكيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه من
نفسه لغيره ۞ ولو قال اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشرى
ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضمونا عليه وهل تبرأ ذمة البائع من حق الموكل
فيه الوجهان السابقان ۞ ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم امانة
في يده لانه لم يقبضها ليتملكها فان اشترى في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله
وان اشترى بعينها فهو باطل على الصحيح ۞ ولو قال لمستحق الحنطة اكتل حقك من
الصبرة لم يصح على الاصح لان الكيل احد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع
متاصلا لنفسه ۞ فرع يستثنى عن الشرط الثاني ما اذا اشترى الاب لابنه
الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى
طرفي البيع وفي احتياجه الى النقل في المنقول وجهان اصحهما يحتاج كما يحتاج الى الكيل
اذا باع كيلا ۞ فرع يستثنى عن صورة القبض المذكورة اتلاف المشتري المبيع فانه
قبض كما سبق قلت ومما يستثنى اذا كان المبيع خفيفا يتناول باليد فقبضه
بالتناول واحتواء اليد عليه كذا قاله المحاملي وصاحب التتمة والبغوي وغيرهم لانه
يعد قبضا والله اعلم ۞ فرع قبض الجزء الشائع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما
عدا المبيع امانة في يده ۞ ولو طلب القسمة قبل القبض قال في التتمة يجاب اليها لانا ان
قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضى غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه
واذا لم يعتبر الرضى جاز كما لا يعتبر القبض كالشفعة ۞

فصل يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر فان قال كل
لا اسلم حتى اقبض ما استحقه فاربعة اقوال احدها يلزم الحاكم كل واحد باحضار ما عليه
فاذا احضر سلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري يبدأ بايهما شاء او يأمرهما بالوضع عند
عدل ليفعل العدل ذلك والثاني لا يجبر واحد منهما بل يمنعهما من التخاصم فاذا سلم
احدهما اجبر الآخر والثالث يجبر المشتري واظهرها يجبر البائع وقيل يجبر البائع قطعا
واختاره الشيخ ابو حامد هذا اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا سقط القول الثالث
قلت الذي قطع به الجمهور وهو المذهب انه يسقط الرابع ايضا كما اذا باعه عرضا
بعرض لان الثمن يتعين عندنا والله اعلم ۞ وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع
ايضا وبقي الاولان اظهرهما يجبران وبه قطع في الشامل فاذا قلنا يجبر البائع اولا او قلنا

الرابع

بالتعيين

بلغ مقابلة

لا يجبر فتبرع وسلم اولا اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان حاضرا في المجلس
والا فللمشتري حالان احدهما ان يكون موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم
الثمن لئلا يتصرف في امواله بما يبطل حق البائع وحكى الغزالي وجها انه لا يحجر عليه ويمهل
الى ان يأتي بالثمن ولم ار هذا الوجه على هذا الاطلاق لغيره فاذا قلنا بالمذهب
المعروف قال جماهير الاصحاب يحجر عليه في المبيع وسائر امواله وقيل لا يحجر في سائر
امواله ان كان ماله وافيا بديونه وعلى هذا هل يدخل المبيع في الاحتساب وجهان
اشبههما يدخل قلت هذا الحجر يخالف الحجر على المفلس من وجهين احدهما
انه لا يتسلط على الرجوع الى عين المال والثاني انه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفا
واتفقوا على انه اذا كان محجورا عليه بالفلس لم يحجر ايضا هذا الحجر لعدم الحاجة
اليه والله اعلم ۞ وان كان ماله غائبا عن البلد نظر ان كان على مسافة القصر لم
يكلف البائع الصبر الى احضاره وفيما يفعل وجهان احدهما يباع في حقه ويؤدى من
ثمنه واصحهما عند الاكثرين ان له فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري
بالثمن فان فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار فالحجر على ما سبق وقال ابن سريج
لا فسخ بل يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشتري ويمهل الى الاحضار وزعم في الوسيط
انه الاصح وليس كذلك وان كان دون مسافة القصر فهل هو كالذي في البلد او
كالذي على مسافة القصر وجهان ۞ قلت اصحهما الاول وبه قطع في المحرر
والله اعلم ۞ الحال الثاني ان يكون معسرا فهو مفلس والبائع احق بمتاعه هذا هو
الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف انه لا فسخ بل تباع السلعة ويوفى من ثمنها حق
البائع فان فضل شيء فللمشتري ۞ فرع جميع ما ذكرنا من الاقوال والتفريع جار
فيما اذا اختلف المكري والمكتري في الابتداء بالتسليم بلا فرق ۞
فرع هنا امر مهم وهو ان طائفة توهمت ان الخلاف في الابتداء بالتسليم خلاف
في ان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا الابتداء بالبائع فليس له حبس المبيع لاستيفاء
الثمن والا فله ونازع الاكثرون فيه وقالوا هذا الخلاف مفروض فيما اذا كان نزاعهما
في مجرد الابتداء وكان كل واحد يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه
فاما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا
للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر المبيع وبهذا صرح الشيخ ابو حامد والماوردي
والمتولي من المتأخرين قالوا وانما يحبس البائع المبيع اذا كان الثمن حالا اما المؤجل
فليس له الحبس به لرضاه بتأخيره ولو لم يتفق التسليم حتى حل الاجل فلا حبس ايضا ۞

ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره للمشتري على الاصح ولو اودعه اياه فله ذلك ۞ ولو صالح من الثمن على مال فله ادامة حبسه لاستيفاء العوض ولو اشترى بوكالة اثنين شيئا وادى نصف الثمن عن احدهما لم يلزم البايع تسليم النصف بناء على ان الاعتبار بالعاقد ۞ ولو باع بوكالة اثنين فاذا قبض نصيب احدهما من الثمن لزم تسليم النصف كذا قاله في التهذيب وسبق ان في وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب الصفقة ان البايع اذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ووجه في جواز اخذ الوكيل لاحدهما وهذه من الوجهين في العبد المشترك اذا باعاه هل لاحدهما ان ينفرد باخذ نصيبه ۞

باب بيان الالفاظ التي تطلق في البيع وسائر القراين المنضمة اليها ۞

هي ثلاثة اقسام راجعة الى تطلق العقد والى الثمن والى المبيع ۞

القسم الاول لفظان احدهما التولية وهي ان يشتري شيئا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويلزمه مثل الثمن الاول قدرا وصفة ولا يشترط ذكره اذا علماه فان لم يعلمه المشتري اعلمه به ثم ولاه وهي نوع بيع فتشترط القدرة على التسليم والتقابض اذا كان ربويا وساير الشروط ولا يجوز قبل القبض على الصحيح والزوايد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي ولو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفى الشفيع تجددت الشفعة بالتولية ۞ ولو حط البايع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولي ايضا ولو حط الكل فكذلك لانه وان كان بيعا جديدا فخاصيته وفايدته التنزيل على الثمن الاول وعن القاضي حسين انه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الاحكام ففي وجه يجعل المولي نايبا عن المولي فتكون الزوايد للنايب ولا تتجدد الشفعة ويلحقه الحط وفي وجه تنعكس هذه الاحكام وتقول هي بيع جديد والمذهب ما سبق وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تصح التولية

فرع من شرط التولية كون الثمن مثليا فلو اشتراه بعرض لم يصح الا اذا انتقل العرض من البايع الى انسان فولاه العقد ولو اشتراه بعوض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او اراد عقد التولية على صداق بلفظ القيام او اراد ها الرجل في عوض الخلع فوجهان ولو اخبر المولي عما اشترى به وكذب فهو كالكذب في المرابحة وياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقيل يحط قولا واحدا ۞ اللفظ الثاني الاشراك وهو ان يشتري شيئا ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم ان صرح بالمناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشراك فوجهان احدهما وبه قطع صاحب التهذيب يفسد العقد

واصحهما عند الغزالي وبه قطع في التتمة انه يصح ويحمل على المناصفة ۞ قلت قطع القفال في شرح التلخيص بالوجه الثاني ورجحه في المحرر وهو الاصح قال القفال وصورة التصريح بالاشراك بالنصف ان يقول اشركتك بالنصف فان قال اشركتك في النصف كان له الربع والله اعلم ۞ والاشراك في البعض كالتولية في الكل في الاحكام السابقة ۞

القسم الثاني المرابحة بيع المرابحة جائز من غير كراهة وهو عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة بان يشتري شيئا بماية ثم يقول لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده او ربح درهم لكل عشرة او في كل عشرة ۞ ويجوز ان يضم الى راس المال شيئا ثم يبيعه مرابحة مثل ان يقول اشتريته بماية وقد بعتك بمايتين وربح ده يازده وكانه قال بعت بماتين وعشرين ۞ وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل ان يقول بعت بما اشتريت به وحط ده يازده وفي القدر المحطوط وجهان احدهما من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد واصحهما يحط من كل احد عشر واحد لان الربح في المرابحة جزء من احد عشر فكذا في الحط وليس حط واحد من عشرة رعاية للنسبة فاذا كان قد اشترى بماية فالثمن على الوجه الاول تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ولو اشترى بماية وعشرة فالثمن على الوجه الاول تسعة وتسعون وعلى الثاني ماية وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوجهين فيما اذا قال بعتك بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة قال امام الحرمين هذا غلط فان هذه تصريح بحط واحد من كل عشرة فلا وجه للخلاف فيه وهذا الذي قاله الامام بين ۞ وذكر الماوردي وغيره انه اذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط درهم من كل عشرة وان قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من احد عشر ۞

فصل لبيع المرابحة عبارات اكثرها دورانا على الالسنة ثلاث احداهن بعت بما اشتريت او بما بذلت من الثمن وربح كذا ۞ الثانية بعت بما قام علي وربح كذا ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله ان شاء الله تعالى فاذا قال بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن واذا قال بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار وساير المؤن التي تلتزم للاسترباح والحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع واما المؤن التي يقصد بها استيفاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا تدخل على الصحيح ويقع ذلك في مقابلة الفوايد المستوفاة من المبيع لكن العلف الزايد على المعتاد للتسمين يدخل

وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضا كأجرة القصار، فإن حدث المرض عنده فكالنفقة
وفي مؤنة السائس تردد عند الإمام والأصح أنها كالعلف ٥ ولو قصر الثوب بنفسه أو
كال أو حمل أو طين الدار بنفسه لم تدخل الأجرة فيه لأن السلعة إنما تعد قائمة عليه
بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه أو تبرع أجنبي بالعمل أو بإعارة البيت فإن أراد استدراك
ذلك فطريقه أن يقول اشتريت أو قام علي بكذا وعملت فيه بما أجرته كذا وقد بعتك
بهما وربح كذا ٥ العبارة الثالثة بعتك برأس المال وربح كذا فالصحيح أنه كقوله
بما اشتريت وقال القاضي أبو الطيب هو كقوله بما قام علي واختاره ابن الصباغ ٥
فرع قال في التتمة المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظ القيام قال وفي
دخول فدى العبد إذا جنى ففداه وجهان وقطع الجمهور بأن الفدا لا يدخل ولا
ما أعطاه لمن رد المغصوب في شيء من الألفاظ ٥ فرع العبارات الثلاث
تجري في المحاطة جريانها في المرابحة ٥
فصل ينبغي أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة معلوما عند المتبايعين
مرابحة فإن جهله أحدهما لم يصح العقد على الأصح كغير المرابحة فعلى هذا لو زالت
الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح والثاني من الوجهين الأولين يصح لأن
الثمن الثاني مبني على الأول ومعرفته سهلة فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة
الثمن لسهولتها فعلى هذا في اشتراط زوال الجهالة في المجلس وجهان ٥ ومهما كان الثمن
دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور الأصح البطلان ٥
فصل بيع المرابحة مبني على الأمانة فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به وعما
قام به عليه إن باع بلفظ القيام ٥ ولو اشتراه بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين
فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الأول إليه ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه
ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يضم إليه خسرانه أولا فيخبر بمائة وخمسين ولو
اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال
أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة وإن باعه بلفظ قام علي فوجهان أصحهما يخبر بمائة
والثاني بخمسين ٥ فرع يكره أن يواطئ صاحبه فيبيعه ما اشتراه ثم يشتريه
منه بأكثر ليخبر به في المرابحة فإن فعل قال ابن الصباغ ثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره
قلت من خالفه صاحب المهذب وغيره وقول ابن الصباغ أقوى والله أعلم ٥
فرع لو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصا وصححناه
فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ

ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط منه وإن باع بلفظ قام علي لم يخبر إلا بالباقي
فإن حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان
المرابحة لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح وفي وجه يلحق كما في التولية
والإشراك ٥ فرع لو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشرى
أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة وإن
اشتراه بدين على البائع فإن كان مليا غير مماطل لم يجب الإخبار به وإن كان مماطلا
وجب ٥ فرع يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ويذكر قسطه من الثمن
وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها وباع أحدهما مرابحة ولو اشترى عبدين أو
ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشرى
ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن ٥
فرع يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده سواء حدث العيب بآفة
سماوية أو بجنايته أو جناية غيره سوا نقص العين أو القيمة ٥ ولو اطلع على
عيب قديم فرضي به ذكره في المرابحة ٥ ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ
الأرش فإن باعه بلفظ قام علي حط الأرش وإن باعه بلفظ ما اشتريت
ذكر ما جرى به العقد والعيب وأخذ الأرش ٥ ولو أخذ أرش جنايته ثم
باعه فإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية وإن باع بلفظ قام علي فوجهان
أحدهما أنه كالكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن وأصحهما يحط الأرش
من الثمن كأرش العيب والمراد من الأرش هنا قدر النقص لا المأخوذ بتمامه فإذا
قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص ثلاثين أخذ منه خمسين من الجاني وحط من
الثمن ثلاثين لا خمسين هذا هو الصحيح وفي وجه يحط جميع المأخوذ من الثمن وهو
شاذ ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر حط ما أخذ من الثمن
وأخبر عن قيامه عليه بالباقي وأنه نقص من قيمته كذا ٥
فرع لو اشتراه بغبن لزم الإخبار به على الأصح عند الأكثرين واختار الإمام
والغزالي أنه لا يلزم ٥ ولو اشترى من ابنه الطفل وجب الإخبار به لأن الغالب
في مثله الزيادة نظرا للطفل ودفعا للتهمة ولو اشترى من أبيه أو ابنه الرشيد
لم يجب الإخبار به على الأصح كما لو اشترى من زوجته ومكاتبه وفي الساحل
بما يستحق تردد إلى المكاتب ٥ فرع لو اشتراه بثمن مؤجل وجب الإخبار به
على الصحيح ٥ فرع لا يجب الإخبار بوطء الثيب ولا بمهرها الذي أخذه ولا

الزيادات المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة ، ولو كانت حاملا يوم الشرى أو كان في ضرعها لبن أو على ظهرها صوف أو على النخلة طلع فاستوفاها حط بقسطها من الثمن وهذا محمول على أنه يأخذ قسطا من الثمن ،

فصل لو قال اشتريت بمائة وباعه مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو بينة فالبيع صحيح على الصحيح وعلى هذا كذبه ضربان خيانة وغلط وفي الضربين قولان أظهرهما يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح والثاني لا يسقط فإن قلنا بالسقوط ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان أصحهما على قولين أظهرهما لا خيار والثاني يثبت والطريق الثاني أن بان كذبه بالبينة فله الخيار وإن بان بالإقرار فلا لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى والإقرار يشعر بالأمانة فإن قلنا لا خيار أو قلنا به فأمسك بما بقي بعد الحط فهل للبائع خيار وجهان وقيل قولان أصحهما لا ، وقيل الوجهان في صورة الخيانة أما في صورة الغلط فله الخيار قطعا وإن قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه وإذا ثبت الخيار فقال البائع لا تفسخ فإني أحط عنك الزيادة ففي سقوط خياره وجهان ، وجميع ما ذكرناه إذا كان المبيع باقيا فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها والأصح طرد القولين ، قلت هذا الذي قطع الماوردي نقله صاحب المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا والله أعلم ، فإن قلنا بالسقوط فلا خيار للمشتري وأما البائع فإن لم نثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا وإلا فيثبت هنا وإن قلنا بعدم السقوط فهل للمشتري الفسخ وجهان أصحهما لا كما لو علم العيب بعد تلف المبيع لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بأرش العيب ، ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل لم يثبت في حق المشتري التأجيل ولكن له الخيار وكذا إذا ترك شيئا آخر مما يجب ذكره ، قال الغزالي إذا لم يخبر عن العيب ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب ولم أر لغيره تعرضا لذلك فإن ثبت الخلاف فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها ، قلت المعروف في المذهب أنه لا حط بذلك ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار والله أعلم ،

فرع إذا كذب بالنقصان فقال كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به السلعة مائة وباع مرابحة ثم قال غلطت إنما هو مائة وعشرة فينظر إن صدقه المشتري فوجهان أحدهما يصح البيع كما لو غلط بالزيادة وبه قطع الماوردي والغزالي في الوجيز وأصحهما عند الإمام والبغوي لا يصح لتعذر إمضائه ، قلت الأول أصح وبه قطع المحاملي والجرجاني وصاحب المهذب والشاشي وخلائق والله أعلم ، فإن قلنا بالأول فالأصح أن الزيادة لا تثبت لكن للبائع الخيار والثاني أنها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار وإن كذبه المشتري فله حالان أحدهما أن لا يبين للغلط وجها

محتملا فلا يقبل قوله ولو أقام بينة لم تسمع ولو زعم أن المشتري عالم بصدقه وطلب تحليفه أنه لا يعلم فهل له ذلك وجهان قلت أصحهما له تحليفه وبه قطع المحاملي في المقنع وغيره والله أعلم ، فإن قلنا يحلفه فنكل ففي رد اليمين على المدعي وجهان ، قلت أصحهما ترد والله أعلم ، وإذا قلنا يحلف المشتري حلف على نفي العلم فإن حلف أمضي العقد على ما حلف عليه وإن نكل ورددنا اليمين فالبائع يحلف على القطع وإذا حلف فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ كذا أطلقوه ومقتضى قولنا أن اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق ، الحال الثاني أن يبين للغلط وجها محتملا بأن يقول إنما اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد علي منه كتاب فبان مزورا أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف وقيل يطرد الخلاف في التحليف فإن قلنا لا يحلف لم تسمع بينته وإلا سمعت على الأصح ،

فصل قوله في المرابحة بعتك بكذا يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الأول ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل ، ولو قال اشتريت بكذا وبعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد لإطلاقه الدرهم ويكون الأصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو غيره ،

فصل لو اتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة ولو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة ، ولو آجر دارا بعبد أو نكحت على عبد أو خالعها على عبد أو صالح من دم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشرى ويجوز بلفظ قام علي ويذكر في الإجارة أجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح الدية ،

فصل اتفقوا على تصوير المرابحة فيما إذا قال بعتك بما اشتريت وربح كذا أو بما قام علي ولم يذكروا فيه خلافا وذكروا فيما إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجها أنه لا يصح وإنما يصح إذا قال بمثل نصيب ابني وكأنهم اقتصروا هنا على الأصح وإلا فلا فرق بين البابين ، قلت هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أي بمثل ما اشتريت وحذفه اختصار ولا يظهر هذا المعنى في الوصية والله أعلم ،

القسم الثالث ما يطلق من الألفاظ في البيع وهي ستة الأول لفظ الأرض وفي معناها البقعة والساحة والعرصة ، فإذا قال بعتك هذه الأرض وكان فيها أبنية وأشجار نظر إن قال دون ما فيها من الشجر والبناء لم تدخل الأبنية والأشجار في البيع وإن قال بما فيها دخلت وكذا إن قال بعتكها بحقوقها على الصحيح فإن أطلق فنص هنا أنها تدخل ونص في الرهن أن الأرض إذا أطلق أنها لا تدخل وللأصحاب طرق أصحها عند الجمهور تقرير النصين والثاني فيهما قولان والثالث القطع بعدم الدخول فيهما قاله ابن سريج واختاره الإمام والغزالي ،

فصل الزرع ضربان الأول ما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الأرض ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة وقيل يجيء

على القولين في بيع المستاجره فاذا قلنا بالمذهب فللمشتري الخيار ان جهل الحال فان كان رأى
الارض سابقه البيع والا فلا وهل يحكم بمصير الارض في يد المشتري ودخولها في ضمانه اذا خلى البايع
بينه وبينها وجهان احدهما لا لانها مشغوله فاشبهت المشحونة بامتعته واصحهما نعم لحصول
تسليم الرقبه المبيعه وتخالف الدار فان تفريغها يمكن في الحال وقد سبق فيها خلاف ۞
فرع اذا كان في الارض جوز او بصل او سلق او ثوم لم يدخل في بيع الارض كالحنطه ۞ واعلم
ان كل زرع لا يدخل عند الاطلاق لا يدخل وان قال بحقوقها ۞ فرع لا يؤمر البايع بقطع زرعه
في الحال بل له تركه الى اوان الحصاد فعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ وعليه تسويه
الارض وقلع العروق التي يضر بقاوها الارض كعروق الذره تشبيها بما اذا كان في الدار
امتعه لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البايع ضمانه ۞
الضرب الثاني ما توجد ثمره مرة بعد اخرى في سنتين او اكثر كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج
فالظاهر من ثمارها عند بيع الارض يبقى للبايع وفي دخول الاصول الخلاف السابق في الاشجار وحكى
وجه في النرجس والبنفسج انهما من الضرب الاول ۞ واما ما يجز مرارا كالقت والقصب والهندبا
والنعنع والكرفس والطرخون فتبقى جزتها الظاهره عند البيع للبايع وفي دخول الخلاف وعن
الشيخ ابي محمد القطع بدخولها في بيع الارض فاذا قلنا بدخولها فليشترط على البايع قطع الجزه
الظاهره لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره وسوا كان ما ظهر بالغا اوان الجز ام لا قال في التتمه
الا القصب فلا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر بالغا اوان الجز قدرا ينتفع به ۞
ولو كان في الارض اشجار خلاف تقطع من وجه الارض فهي كالقصب ۞ فرع لو
كانت الارض المبيعه مبذوره فحكم البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع
فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويوخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان
الحصاد وللمشتري الخيار ان كان جاهلا به فان تركه البايع له سقط خياره وعليه
القبول ولو قال اخذه وافرغ الارض سقط خياره ايضا ان امكن ذلك في زمن يسير ۞
والبذر الذي يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبزر الكراث ونحوه من البقول حكمه
في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار ۞ وجميع ما ذكرنا في المسلسل هو فيمن
اطلق بيع الارض فاما ان باعها مع الزرع او البذر فسنذكره في اللفظ السادس
ان شاء الله تعالى ۞ فصل الحجاره ان كانت مخلوقة في الارض او مثبتة دخلت في
بيع الارض فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد
لذلك وفي وجه ضعيف انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيله ۞ وان كانت مدفونة
فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والامتعة في الدار ثم ان المشتري عالما به فلا خيار له في
فسخ العقد وله اجبار البايع على القلع والنقل تفريغا لملكه بخلاف الزرع فانه له امد

ينتظر ولا اجره للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى دارا فيها امتعة يعلمها
فلا اجره له في مدة نقلها ويجب على البايع اذا نقل تسويه الارض ۞ وان كان جاهلا
فللحجاره مع الارض اربعه احوال احدها ان لا يكون في قلعها ولا في تركها
ضرر بان لا يحوج النقل وتسويه الارض الى مدة لمثلها اجره ولم ينقص الارض بها فللبايع
النقل وعليه تسويه الارض ولا خيار للمشتري وله اجبار البايع على النقل على الصحيح وفي
وجه لا يجبره والخيار للبايع الحال الثاني ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها
ضرر فيؤمر البايع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن
تداركه في الحال او كانت منسده البالوعه فقال البايع انا اصلحه وانقيها لا خيار للمشتري
الحال الثالث ان يكون القلع والترك مضرين فللمشتري الخيار سوا جهل اصل الاحجار
او كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بترك البايع الاحجار لان بقاها مضر وهل يسقط بقول
البايع لا تفسخ لاغرم لك اجره المثل مدة النقل وجهان اصحهما لا كما لو قال البايع لا تفسخ
بالعيب لاغرم لك الارش ثم ان اختار المشتري نقض البيع لزم البايع النقل وتسويه
الارض سوا كان النقل قبل القبض او بعده وهل يجب اجره المثل لمدة النقل ينظر ان كان
النقل قبل القبض بني على ان جنايه البايع قبل القبض كافه سماويه ام كجنايه الاجنبي
ان قلنا بالاول لم يجب والا فهو كما لو نقل بعد القبض فان كان النقل بعد القبض
ففي وجوبها وجهان اصحهما عند الاكثرين يجب كما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه
ضمانه واذا انحصرت قلت في الاجره اوجه اصحها ثالثها ان كان النقل قبل القبض
لم يجب وبعده يجب ويجري هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد
التسويه عيب ۞ الحال الرابع ان يكون في قلعها ضرر وليس في تركها ضرر فللمشتري
الخيار فان اجاز ففي وجوب الاجره والارش ما سبق ولا يسقط خياره بقول البايع
اقلع واغرم الاجره او ارش النقص فاله في التهذيب ويجي فيه الخلاف المذكور في الحاله الثالثه
ولو رضي بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري ثم ان قال تركتها للمشتري فهل
هو تمليك للمشتري ام مجرد اعراض لقطع الخصومه وجهان كالوجهين في ترك نعل
الدابه المردوده بالعيب اصحهما الثاني فان قلنا بالاول فلو قلعها المشتري يوما فهي له
ولو اراد البايع الرجوع فيها لم يكن له وان قلنا بالثاني فهي للبايع فلو اراد الرجوع فال
الاكثرون له ذلك ويعود خيار المشتري وقال الامام لا رجوع له ويلزمه الوفا بالترك ۞
وان قال وهبتها لك واجتمعت شرايط الهبه حصل الملك وقيل يطرد الخلاف فان
لم يجتمع ففي صحتها للضروره وجهان فان صححنا ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظه الترك ۞

وجميع ما ذكرنا اذا كانت الارض بيضاء اما اذا كان فيها غراس فينظر ان كان حاصلا يوم
البيع واشتراه مع الارض بنقصان الغراس وتعيبه بالاحجار كتعيب الارض في اثبات الخيار
وساير الاحكام وان اخذته المشتري عالما بالاحجار فللبايع قلعها وليس عليه ضمان نقص
الغراس وان اخذته جاهلا لم يثبت الخيار على الاصح لان الضرر راجع الى غير المبيع فان
كانت الارض تنقص بالاحجار ايضا نظر ان لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الارض
فله القلع والفسخ وان حصل فللخيار في الفسخ اذ لا يجوز رد المبيع ناقصا لكن باخذ الارش
واذا قلع البايع ونقص الغراس لزمه ارش النقص بلا خلاف ن اما اذا كان فوق الاحجار
زرع للبايع او للمشتري ففي التهذيب انه يترك الى اوان الحصاد لان له غاية منتظرة
بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس ن قلت الاصح قول صاحب
التهذيب ووافقه جماعة قال صاحب الابانة واذا قلع البايع الاحجار بعد الحصاد فعليه
تسوية الارض والله اعلم ن فرع هل له الاجرة في مدة بقاء الزرع قطع الجمهور بان لا
اجرة وقيل وجهان الاصح لا اجرة ونفع تلك المدة مستثناه كمن باع دارا مشحونة بامتعة
لا يستحق المشتري اجرة مدة التفريغ ن فرع تكلم امام الحرمين في ان الاصحاب
رحمهم الله لم يوجبوا على هادم الجدار اعادته بل اوجبوا الارش واوجبوا تسوية الحفر على
البايع والغاصب واجاب عنه بان هيئات الابنية تتفاوت فتشبه الطم بذوات
الامثال والجدار بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس جدار وامكن الرد من
غير خلل في الهيئة فهو كطم الحفرة وفي وجوب اعادة الجدار خلاف مذكور في الصلح ان شاء الله تعالى ن
اللفظ الثاني البستان والباغ بالغين المعجمة وهو بمعنى البستان فاذا قال بعتك
هذا الباغ او البستان دخل في البيع الارض والاشجار والحايط وفي دخول البناء الذي فيه
ما سبق في دخوله في لفظ الارض وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ
ابي محمد والظاهر عند الامام دخوله ن وذكروا ان لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العادة
في نواحينا اخراج الحايط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد ان يكون
الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه ن ولو قال هذه الدار البستان دخل الابنية والاشجار
جميعا ن ولو قال هذا الحايط البستان او هذه المحوطة دخل الحايط المحوط وما فيه من
الاشجار وفي البناء الخلاف السابق كذا ذكره في التهذيب ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق
بين الابنية والاشجار فليدخلا او ليكونا على الخلاف ن فرع لو قال بعتك هذه القرية
دخلت الابنية والساحات التي يحيط بها البيوت وفي الاشجار وسطها الخلاف الصحيح دخولها
وفي المزارع ثلاثة اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور لا تدخل سواء قال بحقوقها ام لا بل لا تدخل الا
بالنص على المزارع والثاني قاله امام الحرمين تدخل والثالث قاله ابن سريج ان قال بحقوقها دخلت
والا فلا ن قلت قال الغزالي وغيره قوله بعتك القرية كقوله بعتك القرية والله اعلم

اللفظ الثالث الدار فاذا قال بعتك هذه الدار دخلت الارض والابنية جميعها
حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها وحكي عن نصه ان الحمام لا تدخل وحملوه على حمامات
الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل ن ولو كان في وسطها شجر ففي دخولها الخلاف السابق
في لفظ الارض ونقل الامام في دخولها بلا يه اوجه بالبها ان كثرت بحيث يجوز تسمية
الدار بستانا لم تدخل والا دخلت ن واما الالات في الدار فثلاثة اضرب
احدها المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والجارف والسرر والرفوف الموضوعة
على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين فلا يدخل
شيء منها ن وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان اصحهما يدخل ويجري الوجهان في
الواح الدكاكين وفي الاعلى من حجري الرحا ن الضرب الثاني ما اثبت تتمة للدار
لتبقى فيها كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها من الاغلاق والحلق والسلاسل
والضبات فيدخل قطعا ن الثالث ما اثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان
والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض او في الجدار والاسفل
من حجري الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز فيدخل كل ذلك على الاصح لثباتها ن
واستاد الامام الى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونة ويدخل الاجانات
المثبتة اذا باع باسم المدبغة والمصبغة وان الخلاف انما هو في البيع باسم الدار ردي
السمة ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمصبغة والمدبغة قلت ويجري الوجهان
في قدر الحمام قاله في التتمة والله اعلم فرع لا يدخل مسايل الماء في بيع الارض ولا
يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين الا ان يشرطه او يقول بحقوقها وفي
وجه لا يكفي ذكر الحقوق ن فرع لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في
البيع والماء الحاصل في البئر حال البيع لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل كالثمرة التي
لم تؤبر للعرف ن وان شرط دخوله في البيع صح على قولنا الماء مملوك بل لا يصح البيع دون
هذا الشرط والا اختلط الماء الموجود للبايع بما يحدث للمشتري وانفسخ البيع ن
قلت فان قلنا لا يملك صح البيع مطلقا بل لا يجوز شرطه لانه لا يملكه ويكون المشتري
احق به لانه في يده كما لو توحل صيد في ارضه والله اعلم ن وذكر الخلاف في الماء مرة
ثانية في احياء الموات ان شاء الله تعالى ن فرع لو كان في الارض او الدار معدن ظاهر
كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالماء وان كان باطنا كالذهب والفضة دخل في
البيع الا انه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب بسبب الربا وفي بيعه بالفضة
قولان للجمع بين الصرف والبيع في صفقة ن فرع لو باع دارا في طريق غير
نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الاشجار الخلاف السابق وان كان في طريق نافذ
لم يدخل الحريم والاشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار كما سنذكره في احياء الموات

اللفظ السابع العبد . اذا ملّك السيد عبده مالاً لم يملكه على الاظهر فلو ملّكه ثم
باعه لم يدخل المال في البيع فان باعه مع المال فان قلنا لا يملك اعتبر في المال شروط
المبيع حتى لو كان مجهولاً او غائباً او دَيناً والثمن دين او ذهباً والثمن ذهب لم يصح فلو كان
ذهباً والثمن فضة او عكسه ففيه قولا الجمع بين بيع وصرف وان قلنا يملك فعن
المال ينتقل الى المشتري مع العبد وانه لا بأس بجهالته وغيبته واختلفوا في سبب احتمال
ذلك فقال الاصطخري لان المال تابع ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الاصل كما يحتمل الحمل
بحقوق الدار والاصح عند الاصحاب ما قاله ابن سريج وابو اسحق ان المال ليس
مبيعاً اصلاً ولا تبعاً ويكون شرطه تبقية له على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه كما كان
للبائع فعلى هذا لو كان الثمن ربوياً والمال من جنسه فلا بأس وعلى الاول لا يجوز ولا يحتمل
الربا في التابع كما لا يحتمل في الاصل . فرع الثياب التي على العبد في دخولها في بيعه
اوجه اصحها لا يدخل شيء منها والثاني يدخل والثالث يدخل ساتر العورة فقط . ولا
يدخل عذار الدابة في بيعها على الاصح كالسرج ويدخل النعل وبرة الناقة الا ان يكون من ذهب

اللفظ الخامس الشجر فاذا باع الشجرة مطلقاً دخلت الاغصان لكن لا يدخل الغصن
اليابس في بيع الشجرة الرطبة لان العادة قطعه كالثمار قال في التهذيب ويحتمل ان يدخل
كالصوف على الغنم ويدخل العروق والاوراق الا ان شجرة الفرصاد اذا بيعت في
الربيع وقد خرجت اوراقها ففي دخولها وجهان اصحها الدخول كغيره وفي الربيع
يدخل وان ورق التوت على المذهب وقيل كالفرصاد . قلت وتدخل
الكمام تحت اسم الشجرة لانها تبقى بقاء الاغصان قاله في البسيط والله اعلم .
ولو باع شجرة يابسة نابتة لزم المشتري تفريغ الارض منها للعادة قال في التتمة لو شرط
ابقاها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم القطع عند الجداد . وان
باعها بشرط القطع جاز ويدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط
القطع بل تقطع عن وجه الارض . وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء
او بشرط القلع اتبع الشرط وان اطلق جاز الابقاء للعادة وهل يدخل المغرس في البيع
وجهان اصحهما لا لان الاسم لا يتناوله فان ادخلناه فانقلعت الشجرة او قلعها المالك
كان له غرس بدلها وله بيع المغرس والا فلا ويجري الوجهان فيما لو اشترى ارضاً وشرط
البائع لنفسه شجرة هل يبقى له المغرس ام لا . قلت واذا لم يدخل المغرس في الصورة
الاولى فليس للبائع قلع الشجرة مجاناً وهل يجب عليه ابقاؤها ما اراد المشتري ام له قلعها
بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعارية وجهان محكيان في النهاية والبسيط في كتاب
الرهن اصحهما الاول والله اعلم . فصل في بيان الحال الذي تندرج فيه الثمرة

في بيع الشجرة . النخل ذكور واناث ومعظم المقصود من الذكور استصلاح الاناث
بها والذي يبدو وايتها اولاً اكمّة صغار ثم يكبر وتطول حتى تصير كآذان الحمر فاذا كبرت
تشققت فظهرت العناقيد في اوساطها فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها اجود
والتشقيق وذر الطلع فيها يسمى التأبير ويسمى تلقيحاً . ثم الاكثرون يسمون الكمام
الخارج كله طلعاً والامام خص الطلع بما يظهر من النور على العنقود عند تشقق
الكمام ثم المتعهدون للنخل لا يؤبرون جميع الاكمة بل يكتفون بتأبير البعض ويتشقق
الباقي بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر في الحائط شيء وتتشقق الاكمة
بنفسها الا ان رطبه لا يجيء جيداً وكذا الخارج من الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالباً
فاذا باع نخلة عليها ثمرة فان شرطت لاحدهما اتبع الشرط وان اطلقا فان كانت شققت
او تشققت بنفسها فهي للبائع والا فللمشتري . وان باع الذكور من النخل بعد تشقق
طلعها فالطلع للبائع والا فوجهان اصحهما للمشتري والثاني للبائع . فرع ما عدا
النخل من الشجر اقسام احدها ما يقصد منه الورق كشجر الفرصاد وقد ذكرناه
قال في البيان وشجر الحناء ونحوه يجوز ان يكون فيه خلاف كالفرصاد ويجوز ان يقطع
بانه اذا ظهر ورقه كان للبائع لانه لا ثمر لها سوى الورق بخلاف الفرصاد فان له
ثمرة مأكولة . القسم الثاني ما يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما يخرج في
كمام ثم يتفتح كالورد فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبائع كطلع النخل
المتشقق وان بيع قبل تفتحه فللمشتري على الاصح والضرب الثاني يخرج ورده
ظاهراً كالياسمين فان خرج ورده فللبائع والا فللمشتري .
القسم الثالث ما يقصد منه الثمرة وهو نوعان ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر
ولا كمام كالتين والعنب فهو كالياسمين والثاني ما يخرج بها وهو ضربان احدهما ما يخرج
ثمرته في نور ثم يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حائل كالمشمش والتفاح والكمثرى ففي مثلها
فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة انعقدت للمشتري وان كان النور قد خرج وان باعه
بعد الانعقاد وتناثر النور فللبائع وان باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان
اصحهما وهو نصه انها للمشتري والثاني للبائع . الثاني ما يبقى له حائل على الثمر المقصود
وهو صنفان احدهما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان فهو للبائع
والا فللمشتري . والثاني ما له قشران كالجوز واللوز والفستق والرانج فان باعها قبل خروجها
فالذي يخرج للمشتري والا فللبائع ولا يعتبر في ذلك تشقق القشر الاعلى على الاصح .
ثم من هذين الصنفين ما يخرج ثمرته في قشره بغير نور كالجوز والفستق ومنها ما يخرج
نوره ثم يتناثر نوره كالرمان واللوز وما ذكرناه من حكمها هو فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور

بان يبيع قبله عادة فيه الكلام السابق ○ فرع القطن نوعان احدهما له ساق يبقى سنين
يثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة فهو كالنخل ان بيع اصله قبل تشقق الجوزق
فالثمر للمشتري والا فللبايع والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة فهو كالزرع ان باعه قبل خروج
الجوزق او بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق
فهو للمشتري لحدوثه في ملكه قال في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان
تشقق الجوزق صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان
الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم تتشقق
لم يصح البيع على الاصح لان المقصود مستور بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في
القشر الاسفل ○ فرع لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البايع التابير في كل كمام وعنقود
بل اذا باع نخلة ابر بعضها فالكل للبايع ○ وان باع نخلات ابر بعضها فقط فله حالان احدهما
ان يكونا في بستان واحد فينظر ان اتحد النوع والصفقة فجميع الثمار للبايع وان افرد بالبيع
غير المؤبر فالاصح ان الثمرة للمشتري والثاني للبايع اكتفا بوقت التابير عنه وان اختلف النوع
فالاصح ان الجميع للبايع وقال ابن خيران غير المؤبر للمشتري والمؤبر للبايع ○
الحال الثاني ان يكون في بستانين فالمذهب انه يفرد كل بستان بحكمه وقيل هما كالبستان
الواحد وسوا تباعد البستانان او تلاصقا ○ فرع باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج
طلع اخر من تلك النخلة او من اخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما فوجهان اصحهما الطلع
الجديد للبايع ايضا لانه من ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة للمشتري لحدوثه في ملكه ○
فرع جمع صفقة ذكور النخل واناثها له حكم الجمع بين نوعين من الاناث فرع
قال في التهذيب تشقق بعض جوز القطن كتشقق كله ○ وما يتشقق من الورد للبايع وما لم
يتشقق للمشتري وان كانا على شجرة واحدة ولا يتبع بعضه بعضا بخلاف النخل لان الورد
يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه قال ولو ظهر بعض التين والعنب فالظاهر للبايع وغيره للمشتري
وفي هذه الصورة نظر ○ فصل اذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبايع فان شرط القطع
في الحال لزمه وان اطلق فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال بل له الابقا الى اوان الجداد
وقطاف العنب فاذا جا وقت الجداد لم يمكن من اخذها على التدريج ولا ان يؤخرها الى
نهاية النضج ○ ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة
ولو تعذر السقي لانقطاع الما وعظم ضرر النخل ببقا الثمرة فالاظهر انه ليس له الابقاء
ولو اصابت الثمار افة ولم يبق في تركها فايدة فهل له الابقاء قولان ○ وسقي الثمار عند الحاجة
على البايع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي فان لم يأتمنه نصب الحاكم
امينا للسقي ومؤنته على البايع ○ واذا كان السقي ينفع الثمار والاشجار فلكل واحد

السقي وليس للاخر منعه ○ وان كان يضرهما السقي فليس لاحدهما السقي الا برضى الاخر ○
وان اضر بالثمار ونفع الاشجار واراد المشتري السقي فمنعه البايع فوجهان احدهما له السقي
واصحهما انه ان سامح احدهما بحقه والا فسخ البيع ○ وان اضر بالشجر ونفع الثمر وتنازعا فعلى الوجهين
الاصح يفسخ ان لم يتسامحا والثاني للبايع السقي هذا نقل الجمهور وقال الامام في الصورتين ثلاثة اوجه
احدها يجاب المشتري والثاني البايع والثالث يتساويان ○ ولو كان السقي يضر بواحد وتركه
يمنع حصول زيادة للاخر ففي لحاقه بمقابل الضرر احتمالان عند الامام ○ ولو لم يسق البايع
وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الشجر اجبر على السقي او القطع فان تعذر
السقي لانقطاع الما ففيه القولان السابقان قلت القولان السابقان فيما اذا كان
للبايع نفع في ترك الثمرة فان لم يكن وجب القطع بلا خلاف كذا قاله الامام وصاحب التهذيب والله اعلم ○
اللفظ السادس الثمار ○ وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله الحالة الاولى اذا بيعت
بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقايها الى وقت الجداد وبشرط القطع سوا كانت
الاصول للبايع ام للمشتري ام لغيرهما فان اطلق فله الابقاء الى وقت الجداد ولا يجوز
بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها ○ الثانية اذا بيعت قبل بدو الصلاح فاما ان
تباع مفردة عن الشجر واما معه ○ الضرب الاول المفردة وللاشجار صورتان احداهما
ان تكون للبايع او لغيرهما فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقاء ويجوز بشرط القطع بالاجماع
ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا ينتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطع
الحصرم فوجهان قال القفال يجوز بيعها بغير شرط القطع ويكون المعتاد كالمشروط ومنع
الاكثرون ذلك ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى
تنزل عادتهم على راي منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن ○ ولو باع بشرط القطع
وجب الوفا به فلو تراضيا على تركه فلا باس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وانما
يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما فاما ما لا
ينتفع به كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع ايضا ○
الصورة الثانية ان يكون الاشجار للمشتري بان يبيع انسان شجرة ويبقى الثمرة له ثم
يبيعه الثمرة او يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان
اصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا يلزمه الوفا بالشرط هنا بل له الابقاء اذ لا معنى لتكليفه
قطع ثماره عن اشجاره ○ ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبايع فلا حاجة الى شرط
القطع لان المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمرة مملوكة له بحكم الدوام
ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان اصحهما
لا يجب لانه في الحقيقة استدامة لملكها فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجداد ولو صرح
بشرط الابقاء جاز والثاني يجب ولا يصح التصريح بالابقاء ○ قلت قال الامام

اذا قلنا يجب شرط القطع فاطلق فظاهر كلام الاصحاب ان الاستثناء باطل والبيع للمشتري
قال وهذا مشكل فان صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائها محال قال فالوجه عد
الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الاشجار كاستثناء الحمل والله اعلم
الضرب الثاني ان تباع الثمرة مع الشجر فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز
بشرط القطع قلت لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير
شرط القطع لان الثمرة لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع والله اعلم فرع لا يشترط
لاستغنائنا عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة واحدة بدا
الصلاح في بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار اشجار بدا الصلاح في بعضها
نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح في جنس حكم جنس اخر فلو باع رطبا
وعنبا بدا الصلاح في احدهما فقط وجب شرط القطع في الاخر وان اتحد الجنس
فالكلام في اتحاد البستان وتعدده واذا اتحد ففي بيعها صفقة واحدة وافراد ما لم يبد
الصلاح بالبيع وحكم الاتباع كلها على ما سبق في التابير بلا فرق حتى ان الاصح لا تتبعه
عند الافراد وانه لا اثر لاختلاف النوع وانه لا يتبع بستان بستانا ولو بدا الصلاح في ملك
غير البايع ولم يبد في ملكه فان كانا في بستانين فلا عبرة به قطعا وكذا ان كانا في بستان
واحد على الاصح ويجري الوجهان فيما لو ابر ملك غير البايع في بستان واحد والاصح انه
لا يكون للمبيع حكم المؤبر فرع يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة
وزوال العفوصة او الحموضة المفرطتين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويصفو ويسود
وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح فليس واحد منها شرطا فيه لان القثا
لا يتصور فيه شي منها بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا وانما بدو صلاحه ان يكبر بحيث
يجنى في الغالب ويوكل وانما يوكل في الصغير على الندور وكذا الزرع لا يتصور فيه شي منها
وبدو صلاحه باشتداد الحب قال صاحب التهذيب بيع اوراق الفرصاد قبل
تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع والعبارة الشاملة
لذلك ان بدو الصلاح في هذه الاشياء صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها
على تلك الصفة فرع بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يجوز ويصح فان بدا
الصلاح في كله او بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع
فان شرط فلم يقطع حتى اختلط ففي انفساخ البيع قولان ياتي نظيرهما لو باع ثمارا
وان كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا اذا افرد البطيخ
بالبيع ووراءه حالتان احداهما لو افرد اصوله بالبيع قال العراقيون وغيرهم يجوز
ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط ثم الحمل الموجود يبقى للبايع وما يحدث
يكون للمشتري وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يقطع

حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما في نظيره ان شاء الله تعالى ولو باع الاصول قبل
خروج الحمل فلا بد من شرط القطع او القلع كالزرع الاخضر واذا شرطه ثم اتفق بقاؤه
حتى خرج الحمل فهو للمشتري الحالة الثانية باع البطيخ مع اصوله قال الامام
والغزالي لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع اصوله متعرض للعاهة بخلاف
الشجرة مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع والارض
كالشجر ومقتضى ما ذكرناه في بيع الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة
الى شرط القطع والباذنجان ونحوه كالبطيخ في الاحوال الثلث
فرع لابن الحداد لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح
لم يصح وعللوه بان هذا البيع يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل
فيتضرر البايع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وما ذكروه من
ان قطع النصف لا يمكن الا بقطع الجميع انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة
اما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بناء على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع
بان يقسم اولا فليكن منع البيع مبنيا على القول بامتناع القسمة لا مطلقا وعلى هذا يدل
كلام ابن الحداد قال القاضي ابو الطيب وهو الصحيح ولو باع نصفها مع نصف النخل صح
وكانت الثمار تابعة ولو كانت الثمرة لواحد والشجرة لاخر فباع صاحب الثمرة صاحب
الشجرة نصفها فوجهان بناء على اشتراط القطع هنا ولو كانت الاشجار والثمار مشتركة
بين رجلين فاشترى احدهما نصيب شريكه من الثمرة لم يصح ولو اشترى نصيب شريكه
من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة الثمار تصير لمشتري
الثمرة وجملة الشجر للاخر ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع لانه بهذه المعاملة التزم قطع
النصف المشترى وتفريغ الاشجار لصاحبه وبيع الشجر على ان يفرغها البايع جائز وكذا لو
كانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر
بنصف الشجر على شرط القطع جاز فرع لا يصح بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع
فان باعه مع الارض جاز تبعا وكذا لا يجوز بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط
القطع او القلع سواء كان مما يجز مرارا او لا يجز الا مرة هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره
في البقول وقال الغزالي في بيع اصول البقول لا تقيد بشرط القطع اذ لا يتعرض
للافة وبيع الزرع بعد اشتداد حبه كبيع الثمر بعد صلاحه فلا يحتاج الى شرط القطع
فرع يشترط ظهور المقصود فاذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى جاز
سواء باعها على الشجرة او على الارض ولو باع الشعير او السلت مع سنبله جاز بعد الحصاد
وقبله لان حباته ظاهرة ولو كان للثمر او الحب كمام لا يزال الا عند الاكل كالرمان

والعلس يكمل . واما ماله كمامان يزال احدهما ويبقى الآخر الى وقت الاكل كالجوز واللوز والرانج
فيجوز بيعه في القشر الاسفل ولا يجوز في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض وفي قول يجوز في
القشر الاعلى ما دام رطبا وبيع الباقلاء في القشر الاعلى فيه هذا الخلاف وادعى امام الحرمين
ان الظاهر فيه الصحة لان الشافعي رحمه الله امر ان يشترى له الباقلي قلت المنصوص
في الام انه لا يصح بيعه قال صاحب التهذيب وغيره هو الاصح وقطع به صاحب التنبيه
هذا اذا كان الجوز واللوز والباقلي رطبا فان بقي في قشره الاعلى فيبس لم يجز بيعه وجها
واحدا اذا لم نجوز بيع الغايب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما وحكى فيه صاحب
التتمة وجها انه يصح وان ابطلنا الغايب . ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الاصح والله اعلم
واما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والسمسم فما دام في سنبله لا يجوز بيعه
مفردا عن سنبله قطعا ولا معه على الجديد الاظهر كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة
في تبنها فانه لا يصح قطعا . وفي الارز طريقان المذهب انه كالشعير فيصح بيعه في سنبله
وقيل كالحنطة . ولا يصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض لتستر
مقصودها ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع . ويجوز بيع القنبيط في الارض لظهوره
وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهرا . ويجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه
ماكول كله كالتفاح وهل المنع في صور الفرع مقطوع به ام مفرع على منع بيع الغايب قال
الامام هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغايب صح البيع في جميعها وفي التهذيب ان المنع
بيع الجزر ونحوه في الارض ليس مفرعا عليه لان في بيع الغايب يمكن رد المبيع بعد الرؤية
بصفته وهنا لا يمكن . قلت هذا اصح ونقله الماوردي عن جميع الاصحاب ونقل عن
بعضهم كقول امام الحرمين في الجزر ونحوه والله اعلم . واذا قلنا بالمنع فباع الجوز مثلا في
القشر الاعلى مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها مع الارض فطريقان احدهما يبطل في الجوز
والحنطة وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة واصحهما القطع بالبطلان في الجميع
للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع . ولو باع ارضا مبذورة مع البذر فقيل يصح مع
البذر ايضا تبعا للارض والمذهب بطلان البيع فيه وفي الارض الطريقان ومن قال بالصحة
في الارض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا في تفريق الصفقة باخذ
جميع الثمن . فصل لا يصح بيع المحاقلة وهو ان يبيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من
الحنطة ولبطلانه علتان احداهما انه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا والثانية انه بيع الحب
في سنبله . ولو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس او باع زرعا قبل ظهور الحب
بحب جاز لان الحشيش غير ربوي . فصل قد سبق انه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ويستثنى منه
بيع العرايا فانه جائز وهو ان يبيع رطب نخلة او نخلات باعتبار الخرص تقديرا كيله من التمر

ولا يصح الا بالخرص ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البايع بالكيل وتخلية البايع بينه وبين
النخلة فان كان التمر غايبا عنهما او كانا غايبين عن النخل فاحضره او حضرا عند النخل جاز ثم ان
لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضا وبين ما في الرطب من التمر بان اكل الرطب في
الحال فذاك وان ظهر نظر فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر
فالعقد باطل وفي وجه ضعيف يصح في قدر القليل من الكثير وللمشتري الكثير الخيار .
ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب ولا يجوز في ساير الثمار على الاظهر ويجوز فيما دون
خمسة اوسق من التمر لا فيما زاد على خمسة قطعا ولا في خمسة على الاظهر . هذا اذا باع
في صفقة فلو باع قدرا كثيرا في صفقات لا تزيد كل واحدة على ما ذكرنا جاز وكذا لو باع في
صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجايز فلو باع رجلان لرجل فوجهان اصحهما
انه كبيع رجل لرجلين والثاني كبيعه لرجل صفقة . ولو باع رجلان لرجلين صفقة لم يجز
فيما زاد على عشرة اوسق ويجوز فيما دون العشرة وفي العشرة القولان .
قلت وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس او مجالس حتى لو باع رجل لرجل
الف وسق في مجلس واحد بصفقات كل واحدة دون خمسة اوسق جاز والله اعلم .
وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر فلو باع رطبا على النخل برطب على النخل خرصا
فيهما او برطب على الارض كيلا فاوجه اصحها لا يجوز قاله الاصطخري والثاني يجوز
قاله ابن خيران والثالث ان اختلف نوعها جاز والا فلا قاله ابو اسحق والربيع ويحكى القفال
جريان هذا التفصيل ان كانا على النخل فان كان احدهما على الارض لم يجز وحكي ايضا
عن ابي اسحق . ولو باع الرطب بالرطب على الارض لم يصح على المذهب وبه قطع
الجمهور وقال القفال فيه هذا الخلاف لانه اذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت
جهالة الخرص فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل اولى . فرع يجوز بيع
العرايا للمحتاجين وفي الاغنياء قولان اظهرهما الجواز .
فصل اذا باع الثمرة بعد الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر
ما تنمى به الثمار وتسلم من التلف والفساد فلو شرط كون السقي على المشتري
بطل البيع ثم المشتري يتسلط على التصرف في الثمرة بعد تخلية البايع بينه وبينها
من كل وجه فان عرضت جايحة من حر او برد او جراد او حريق او نحوها قبل
التخلية فهي من ضمان البايع فان تلف جميع الثمار انفسخ البيع وان تلف بعضها
انفسخ فيه وفي الباقي قولا التفريق وان عرضت بعدها فان كان باعها
بعد بدو الصلاح فقولان الجديد الاظهر ان الجوايح من ضمان المشتري والقديم
انها من ضمان البايع ولا فرق على القولين بين ان يشترط القطع ام لا او قبل

ان شرطه كانت من ضمان المشتري قطعًا لتفريطه ولانه لا علقة بينهما اذ لا يجب
السقي على البائع هنا وحكى هذا عن القفال وقيل ان شرطه كانت من ضمان المشتري
قطعا لان ما شرط قطعه فقبضه بالقطع والنقل فقد تلفت قبل القبض ويتفرع
على كونها من ضمان البائع فــرع احدها المحكوم بكونه من ضمان البائع ما تلف قبل
وقت الجذاذ اما ما تلف بعد وقت الجذاذ وامكان النقل فمن ضمان المشتري
على الاظهر وقيل الاصح لتقصيره وعلى الثاني من ضمان البائع لعدم التسليم التام
قال الامام وهذا الخلاف اذا لم يعد مقصرا مضيعا بتاخيره كاليوم ونحوه من اليومين
فان عد فلا مساغ للخلاف ٥ الثاني ان تلف بعض الثمرة فالحكم على هذا القول كما
لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمرة الجائحة بسبب الحبا وعلى هذا القول كما لو عابت
قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت ٥ الثالث لو ضاعت الثمرة بغصب او سرقة
فالمذهب انها من ضمان المشتري وبه قطع الاكثرون وقيل على القولين في الجائحة
وبه قطع العراقيون ٥ قلت اذا قلنا بالقديم فاختلفا في العايب بالجائحة فقال
البائع ربع الثمرة وقال المشتري نصفها فالقول قول البائع لان الاصل براءة ذمته
وعدم الهلاك قال التتمة لو اختلفا في وقوع الجائحة فالغالب انها لا تخفى فان لم
تعرف اصلا فالقول قول البائع بلا يمين وان عرف وقوعها فالقول قول المشتري بلا
يمين وان اصابت قوما دون قوم فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل عدم الهلاك
ولزوم الثمن والله اعلم ٥ فــرع هذا الذي ذكرناه من القولين هو في الجوائح
السماوية التي لا تنسب الى البائع بحال فاما ان ترك السقي وعرضت في الثمار
بسبب العطش فان تلفت فالمذهب القطع بانفساخ العقد وقيل فيه القولان
كالسماوية فان قلنا لا انفساخ لزم البائع الضمان بالقيمة او المثل وانما يضمن ما تلف
ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه لولا العارض ٥ وان تعيبت فللمشتري الخيار وان قلنا
الجائحة من ضمانه لان الشرع الزم البائع تنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث
بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض ٥ وان افضى التعيب الى التلف نظر ان لم
يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في الانفساخ ولزوم البائع الضمان ان قلنا
لا انفساخ ولا خيار بعد التلف كذا قاله الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلف
فوجهان احدهما يغرم البائع لعدوانه والثاني لا لتقصير المشتري بترك الفسخ ٥
فــرع باع الثمرة مع الشجر فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيه وفي
الشجر القولان وان تلف بعد التخلية فمن ضمان المشتري بلا خلاف

١١٦

قلت ولو كانت الثمرة لرجل والشجرة لاخر فباعها لصاحب الشجرة وخلى بينهما
ثم تلفت فمن ضمان المشتري بلا خلاف لانقطاع العلائق والله اعلم ٥
فــرع اشترى طعامًا مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ البيع
وجهان لبقاء الكيل بينهما ٥ فــرع من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها
للاحقها فاما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به واما غيره فاذا باع الثمرة بعد
بدو الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين نظر ان كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم ان
الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان لم يصح البيع الا ان المشتري يقطع
ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول او وجه انه موقوف فان سمح البائع بما حدث تبين
انعقاد البيع والا فلا ثم اذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط فهو كالتلاحق فيما يندر وان كان
مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط او لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط
القطع والتبقية ثم ان حصل الاختلاط فله حالان احدهما ان يحصل قبل التخلية ففي قولان احدهما
ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض واظهرهما لا لبقاء عين المبيع فعلى هذا يثبت للمشتري
الخيار وفي قول ضعيف لا خيار والاختلاط قبل القبض كهو بعده ثم ان سمح البائع بترك الثمرة
الحادثة للمشتري سقط خياره على الاصح كما سبق في نعل الدابة ٥ وان باع الثمرة قبل بدو
الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلطت جرى القولان في الانفساخ ويجريان فيما
اذا باع حنطة فانصبت عليها مثلها قبل القبض وكذا في المايعات ٥ ولو اختلط الثوب
بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي وجه لا لامكان تسليمه بتسليم
الجميع ٥ ولو باع جزة من القت بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز
جرى القولان وقيل لا ينفسخ هنا قطعا تشبيها للطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان
وهو ضعيف لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وهنا لا يجبر على تسليم
ما زاد ٥ الحال الثاني يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان احدهما القطع بعدم
الانفساخ واصحهما عند الجمهور انه على القولين فان قلنا لا انفساخ فان تصالحا وتوافقا
على شيء فذاك والا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الاخر ولمن اليد في صورة الثمار
فيه اوجه احدها للبائع والثاني للمشتري والثالث لهما وفي صورة الحنطة فان كان المشتري
اودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت فالقول قول البائع ٥ فــرع باع شجرة
عليها ثمرة للبائع وهي مما يثمر في السنة مرتين ويغلب تلاحقها لا يصح البيع الا بشرط
قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا كان المبيع هو الثمرة ثم
اذا باعها بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى اختلط او كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق
والاختلاط فاتفق وقوعه فطريقان قال الاكثرون في الانفساخ القولان وقيل لا انفساخ

قطعًا فان قلنا لا انفساخ فسمح البائع بترك الثمرة الحادثة اجبر المشتري على القبول وان رضي المشتري
بترك الثمرة الحادثة لم يجبر البائع على القبول واقر العقد ويحتمل خلاف في الاجبار فان استمرا
على النزاع فالمنسوبون للقولين قالوا انفسخ العقد والقاطعون قالوا لا ينفسخ بل اذا كانت الثمرة
والشجرة في يده فالقول قوله في قدر ما يستحقه الاحوط في التهذيب هذا هو القياس لكن الفسخ
لا يرفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة
مع جميع الثمار قاله في التتمة ۝ باب معاملات العبيد العبد ماذون له
في التجارة وغيره الاول الماذون له فيجوز للسيد ان ياذن لعبده في التجارة وساير التصرفات
كالبيع والشرى بالاجماع ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها
وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا
يستفيد غير ذلك هذه جملة القول فيه ۝ وتفصيله بصور احداها ليس للماذون في التجارة
ان ينكح كما ليس للماذون في النكاح ان يتجر ۝ الثانية لا يجوز له ان يؤجر نفسه على الصحيح وله ان
يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الاصح ۝ الثالثة اذا اذن له في التجارة في نوع او
شهر او سنة لم يجاوز الماذون ۝ الرابعة لو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين
الالف وبقدره في الذمة ولا يزيد ۝ ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان
يشتري باكثر من الالف ۝ الخامسة ليس للماذون ان ياذن لعبده في التجارة فان اذن
السيد جاز ولم ينعزل الماذون الثاني بعزل السيد سواء انتزعه من يد الماذون الاول ام لا
وهل له ان يوكل عبده في احاد التصرفات وجهان اصحهما عند الامام والغزالي نعم والثاني لا وهو
مقتضى كلام صاحب التهذيب ۝ قلت وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف
المكاتب لانه يتصرف لنفسه والله اعلم ۝ السادسة لا يتخذ دعوة للمجهزين ولا يتصدق
ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد ولا يعامل سيده بيعا وشرى ۝
السابعة ما كسبه الماذون بالاحتطاب والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية
والاخذ من المعدن هل يضم الى مال التجارة حتى يتصرف فيه وجهان اصحهما في التهذيب نعم
لانها من الاكتساب والثاني لا وبه قطع الفوراني والامام والغزالي ۝ الثامنة لا ينعزل
الماذون بالاباق بل له التصرف في البلد الذي صار اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد صح
قلت وفي التتمة وجه ضعيف انه يمتنع تصرفه في الغيبة والله اعلم ۝ التاسعة له ان ياذن
في التجارة لمستولدته قطعا ولو اذن لامته ثم استولدها لم ينعزل على الصحيح ۝ العاشرة
لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه لم يصر ماذونا ۝ الحادية عشرة لو ركبته
الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع او هبة او اعتاق باذن الماذون
والغرماء جاز وبقي الدين في ذمة العبد وان اذن العبد دون الغرماء لم يجز وان اذنوا

دونه فوجهان قلت اصحهما لا يجوز وصححه البغوي لان الدين يتعلق بذمة العبد
ولم يرض والله اعلم ۝ الثانية عشرة اقرار الماذون بدين المعاملة مقبول سواء اقر لابيه
وابنه او لاجنبي ۝ الثالثة عشرة لا يجوز ان يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر
بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ۝ قلت ولو كان
لرجلين عبد فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح
حتى ياذن الاخر والله اعلم ۝ فرع قال صاحب التتمة في جواز معاملة من لا يعرف رقه
وحريته قولان اظهرهما الجواز لان الاصل والغالب الحرية والثاني المنع لان الاصل بقاء الحجر
وقطع امام الحرمين بالجواز ومن عرف رقه لم يجز ان يعامله حتى يعرف اذن السيد ولا
يكفي قول العبد انا ماذون كما لو زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون وانما يعرف كونه
ماذونا بسماع الاذن من السيد او ببينة فان شاع في الناس كونه ماذونا كفى على
الاصح ۝ واذا علم كونه ماذونا فقال حجر علي السيد لم يجز معاملته فان قال السيد
لم احجر عليه فوجهان اصحهما لا يعامل ايضا لانه العاقد وهو يقول العقد باطل ولو عامل
الماذون من علم رقه ولم يعلم الاذن فبان ماذونا قال الامام هو كمن باع مال ابيه على انه
حي فبان ميتا ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما اذا ادعى الوكالة فكذبه فعامله ثم
بان انه وكيل قلت ولو باع مالا يظنه لنفسه فبان مال ابيه وكان ميتا حال
العقد صح بلا خلاف كذا نقله الامام عن شيخه والله اعلم ۝ فرع لو علم كونه
ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم اليه حتى يشهد على الاذن فله ذلك خوفا
من انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى
يشهد الموكل على الوكالة ۝ فصل اذا باع الماذون سلعة وقبض الثمن
فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على
العبد على الصحيح لانه مباشر العقد وفي وجه لا يرجع عليه لان يده يد السيد
وفي مطالبة السيد اوجه اصحها يطالب ايضا لان العقد له والثاني لا والثالث ان
كان في يد العبد وفاء لم يطالب والا فيطالب وقال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه
عين مال وقال بعه وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها وخذ
ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء
الدين عنه لانه اوقعه فيه وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق
فلا ۝ ولو اشترى الماذون شيئا للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الاوجه
والوجه الاول والثاني جاريان في رب المال مع عامل القراض ۝ ولو سلم الرجل
الى وكيله الفا وقال اشتر لي عبدا واد هذا الالف في ثمنه فاشترى الوكيل

معي مطالبه الموكل طريقان افيسهما طرد الوجهين والثاني القطع بالمطالبه ولا حكم لهذا
التعيين ن واذا توجهت المطالبه على العبد لم يندفع بعتقه وفي رجوعه بالمغروم بعد
العتق على سيده وجهان اصحهما لا يرجع ن
فصــل لو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ
البيع وان اشترى في الذمه على عزم صرف الالف في الثمن فاربعه اوجه اصحها لا ينفسخ العقد
بل ان اخرج السيد الفا اخر امضى العقد والا فللبايع فسخه والثاني يجب على السيد الف اخر
والثالث يجب الثمن في كسب العبد والرابع ينفسخ العقد فاذا قلنا على السيد الف اخر فهل
يتصرف العبد فيه بالاذن السابق ام يشترط اذن جديد وجهان قال الامام وانما يطالب
بالالف الجديد البايع دون العبد ولا شك ان العبد لا يد له الى الالف من مال السيد
وانه لا يتصرف فيما يسلمه البايع وانما تظهر فايده الوجهين فيما لو ارتفع العقد لسبب ورجع الالف ن
قلت قال صاحب التهذيب لو اشترى الماذون شيئا بعوض فتلف الشي ثم خرج
العوض مستحقا فالقيمه في كسبه ام على السيد وجهان والله اعلم ن
فصــل ديون معاملات الماذون تؤدى مما في يده من مال التجاره سوا الارباح الحاصله
بتجارته وراس المال وهل تؤدى من اكسابه بغير التجاره كالاحتطاب والاصطياد وجهان
احدهما لا كسائر اموال السيد واصحهما نعم كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما فضل يكون
في ذمته الى ان يعتق ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد قطعا ولا بما يكسبه الماذون بعد
الحجر على الاصح واذا باعه السيد او اعتقه صار محجورا عليه على الاصح وفي قضاء ما في يده
الخلاف المذكور فيما اكتسبه بعد الحجر عليه ن ولو كان للماذون لها اولاد لم يتعلق الدين بهم
ولو اتلف السيد ما في يد الماذون من مال التجاره لزمه ما اتلف بقدر الدين ن ولو سلمه
السيد وليس في يده مال لم يلزمه قضا الديون ن فــرع لو تصرف السيد فيما في يد
الماذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على الماذون جاز وفي وجه ضعيف يشترط ان يتقدم
عليه حجرا وان كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه ن فــرع لو اذن لعبده في التجاره
مطلقا ولم يعين مالا فعن ابي طاهر الزيادي انه لا يصح هذا الاذن وعن غيره انه يصح وله
التصرف في انواع امواله وقد بقيت من احكام الماذون مسايل مذكوره في مواضعها ن
قلت قال في التهذيب لو جني الماذون او كانت امة فوطيت بشبهه لا يقضى دين
التجاره من الارش والمهر ن ولو اشترى الماذون من يعتق على سيده بغير اذنه لم يصح
على الاظهر فان قلنا يصح وكان لم يكن على الماذون دين عتق على المولى وان كان فهل يعتقه
قولان كما لو اشترى باذن المولي ن وان اشتري باذنه صح فان لم يكن على الماذون دين

عتق والا فقولان احدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرما والله اعلم ن
ولو مات الماذون وعليه ديون مؤجله وفي يده اموال حلت كما يحل بموت الحر ذكره القاضي حسين في الفتاوى
فصــل واما غير الماذون فقد يكون ماذونا في غير التجاره وقد لا واحكامه مفرقه في ابوابها
لكن نذكر منها طرفا ن فليس للعبد ان يتزوج بغير اذن السيد وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته
فان وصي له او وهب له كان وصيه وهبة لسيده وفي صحه قبوله منها بغير اذنه وجهان الاصح
الصحه كما لو خالع صح ودخل العوض في ملك سيده قهرا ن وفي صحه ضمانه وجهان مذكوران
بفروعها في بابه ن وفي صحه شراه بغير اذن طريقان احدهما القطع ببطلانه واصحهما على
وجهين اصحهما البطلان فان صححناه فالثمن في ذمته وذكروا وجهين احدهما ان الملك للسيد
ثم ان علم البايع رقه لم يطالب بشي حتى يعتق والا فله الخيار ان شا صبر الى العتق وان شا فسخ
ورجع الى عين ماله والثاني ان الملك للعبد ثم السيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينزعه
منه وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر الثمن كالافلاس وان تلف في يده
فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزعه السيد فليس للبايع الرجوع فيه على الصحيح الذي
قاله الاكثرون كما لو زالت يد المفلس عما اشتراه وفي وجه يرجع فياخذه من السيد ن
واما اذا ابطلنا شراه فللمالك استرداد العين ما دامت باقيه سوا كانت في يد السيد او
العبد فان تلفت في يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلف في يد السيد فللبايع مطالبته
وله مطالبة العبد بعد العتق ن وان ادى الثمن من مال السيد فله استرداده وللعبد على
السيد الضمان اذا راه فلم ياخذه من يد العبد ن والاستقراض كالشرى في جميع ما ذكرناه ن
فــرع للعبد اجارة نفسه باذن سيده وله بيعها ورهنها على الاصح ولو اشترى او
باع لغيره بالوكاله بغير اذن السيد لم يصح على الاصح لتعلق العهده بالوكيل ن
فصــل لا يملك العبد بتمليك غير سيده وفي ملكه بتمليك سيده قولان الاظهر الجديد
لا يملك فعلى القديم للسيد الرجوع فيه متى شا وليس للعبد التصرف فيه الا باذن سيده
ولو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الاول
فان وقعا معا عن وكيلين تدافعا فان ملكه جاريه وقلنا بالقديم فهل للعبد وطيها
فيه اوجه الصحيح يجوز باذن السيد ولا يجوز بغيره والثاني يجوز مطلقا والثالث يحرم
مطلقا لضعف ملكه قلت قال في التهذيب لو ولدها فالولد مملوك للعبد
لا يعتق عليه لنقصان ملكه فاذا اعتق عتق الولد قال والمدبر والمعلق عتقه على صفه
كالقن فلا يحل لهم الوط على الجديد وان اذن السيد فيه وحله على القديم ما ذكرنا ن ومن بعضه
حر اذا ملك بحريته مالا فاشترى جاريه ملكها ولا يحل له وطوها على الجديد ويحل في
القديم باذن السيد ولا يحل بغير اذنه لان بعضه مملوك فلم يصح التسري ولا يحل

للمكاتب اشترى بغير إذن سيده وبإذنه قولان كتبرعه وقيل إن حرّمنا المشترى
على العبد فالمكاتب أولى وإلا فقولان والله أعلم.

باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما. إذا اختلفا في قدر
الثمن أو جنسه أو صفته أو شرط الخيار أو الأجل أو قدرهما أو في شرط الرهن أو
الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح فإن كان لأحدهما بينة قضي بها فإن أقاما
بينتين وقلنا بالتساقط فكأنه لا بينة وإلا توقفنا إلى ظهور الحال وإن لم يكن
بينة تحالفا سواء كانت السلعة باقية أو تالفة وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتهما
وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك العبد بألف فقال بعتنيه مع
الجارية بالألفين تحالفا. فلو قال البائع بعتك العبد فقال بل الجارية واتفقا
على الثمن فإن كان الثمن معيناً تحالفا وإن كان في الذمة فوجهان أحدهما يتحالفان قاله ابن
الحداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والثاني لا قاله الشيخ أبو حامد واختاره
الإمام وصاحب التهذيب فإن قلنا لا تحالف حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه فقط
ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ. ولو كانت بحالها وأقام كل واحد منهما بينة على وفقه
سلمت الجارية للمشتري وأما العبد فقد أقر البائع ببيعه وقامت البينة عليه فإن
كان في يد المشتري أقر عنده وإن كان في يد البائع فوجهان أحدهما يسلم إلى المشتري
ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له
كسب ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل. فرع يجري التحالف في جميع
عقود المعاوضات كالسلم والإجارة والقراض والمساقاة والجعالة والصلح
عن الدم والكتابة ثم في البيع ونحوه ينفسخ العقد بعد التحالف أو يفسخ وسنذكره
إن شاء الله تعالى وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاقه بل أثر التحالف الرجوع إلى
الدية وكذا لا يرجع البضع في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل وفي الخلع يرجع إليه الزوج قال
الإمام إن قيل أي معنى للتحالف في القراض مع أن لكل واحد فسخه بكل حال وقد منع القاضي
حسين التحالف في البيع في زمن الخيار لإمكان الفسخ بالخيار فالجواب أن التحالف ما وضع
للفسخ بل عرضت الأيمان رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق فإن لم يتفق
ذلك وأصرا فسخ العقد للضرورة وتابع القاضي فيما ذكره ثم مال إلى موافقته ورأى في القراض
أن يفصل فيقال التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له وبعده يؤول النزاع إلى مقصود من
ربح وأجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض. فرع قال بعتك هذا بألف فقال بل
وهبتنيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد بل يحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه فإذا
حلفا لزم مدعي الهبة رده بزوائده على المشهور وفي قول القول قول مدعي الهبة

صاحب التتمة فيها وجهاً أنهما يتحالفان وزعم أنه الصحيح. ولو قال بعتك بألف فقال رهنتنيه
حلف كل على نفي ما ادعي عليه ورد الألف واسترد العين. ولو قال رهنتكه بألف استقرضته
فقال بل بعتنيه فالقول قول المالك مع يمينه ويرد الألف ولا يمين على الآخذ لأنه لا يكون رهناً
لأنه لا يدعيه. فصل وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح بأن يدعي أحدهما صحة
العقد والآخر فساده مثل أن يقول بعتك بألف فقال بل بألف وزق خمر أو قال شرطنا شرطاً
مفسداً فأنكر فلا تحالف والأصح عند الأكثرين أن القول قول من يدعي الصحة وهو ظاهر
نصه كما لو قال هذا الذي بعتنيه حر الأصل فقال بل مملوك فإن القول قول البائع والثاني القول
قول الآخر. ولو قال بعتكه بألف فقال بل بخمر فعلى الوجهين وقيل يقطع بالفساد فإذا
قلنا القول قول مدعي الصحة فقال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر وحلف البائع
على نفي الفساد صُدِّق وبقي التنازع في قدر الثمن فيتحالفان.

فصل لو اشترى شيئاً فقبضه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب فقال البائع ليس هذا هو الذي
سلمته إليك فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة. فلو كان ذلك في السلم فقال ليس هذا
على الوصف الذي سلمت إليك فوجهان أحدهما القول قول المسلم إليه كما كان القول قول
البائع وأصحهما القول قول المسلم لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة
ويخالف البيع لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل
بقاء العقد. ويجري الوجهان في الثمن في الذمة أن القول قول الدافع أم القابض. وعن ابن سريج
وجه ثالث يفرق بين ما يمنع صحة القبض وما لا يمنع فإن كان الثمن دراهم في الذمة فكان
ما أراده البائع رده زيوفاً فالقول قول البائع لإنكاره أصل القبض الصحيح وإن كانت ورقاً
رديئة النوع لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري. ولا يخفى مثل هذا التفصيل
في المسلم فيه. ولو كان الثمن معيناً فهو كالمبيع إذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشتري
مع يمينه قال في التهذيب لكن لو كان المعين نجساً لا قيمة له فالقول قول الراد وينبغي أن
يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده.

فرع اشترى طعاماً مكيلاً وقبضه بالكيل أو وزناً وقبضه بالوزن أو أسلم فيه فقبضه
ثم جاء وادعى نقصاً فإن كان قدراً يقع مثله في الكيل والوزن قبل وإلا فلا على الأظهر.
فرع اختلفا في القبض فالقول قول المشتري. فرع باع عصيراً وأقبضه
ووجد خمراً فقال البائع تخمر في يدك فقال بل سلمته خمراً فيكون القبض فاسداً وأمكن
صدقهما فأيهما يصدق قولان قلت أظهرهما تصديق البائع والله أعلم.
ولو قال أحدهما كان خمراً عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والآخر صحته فيبنى على ما
تقدم وعلى هذا يقاس ما لو اشترى لبناً وأخذه المشتري في ظرف ثم وجد فيه فأرة ميتة
وتنازعا في نجاستها عند البيع أو عند القبض. فرع قال بعتنيه بشرط أنه

انه كان وانكر البائع الشرط فوجهان اصحهما يتحالفان كاختلافهما في الاجل والثاني القول قول
البائع كاختلافهما في العيب ن ولو كان الثمن مؤجلا واختلفا في انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه ن
فصــل في كيفية التحالف ن قاعدته ان يحلف كل واحد على اثبات قوله ونفي قول صاحبه
وبمن يبدأ بيمينه طريقان احدهما البائع واصحهما انه على ثلاثة اقوال اظهرها البائع والثاني
المشتري والثالث يتساويان وعلى هذا وجهان اصحهما يتخير الحاكم فيبدأ بمن اتفق والثاني
يقرع بينهما ن ولو تحالف الزوجان في الصداق فعلى الطريق الاول يبدأ بالزوج وعلى الثاني
ان قدمنا البائع فوجهان اصحهما واقربهما الى النص يبدأ بالزوج والثاني بالمرأة وان قدمنا
المشتري فالقياس انعكاس الوجهين ولا يخفى من ينزل منزلة البائع في سائر العقود ثم جميع
ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط نص عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والتهذيب
ونقــل ثم احد الحاسبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة فاما اذا تبادلا عرضا
بعرض فلا يتجه الا التسوية قال الامام وينبغي ان يخرج على ان الثمن ماذا ن
فــرع المذهب وظاهر النص الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد تجمع النفي والاثبات فيقول
البائع ما بعت بخمسمائة وانما بعت بالف ويقول المشتري ما اشتريت بالف وانما اشتريت بخمسمائة
وفيه قول انه لذلك ضعيف مخرج انه يحلف اولا على مجرد النفي فان اكتفينا بيمين تجمع
النفي والاثبات فحلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف سواء نكل عن النفي والاثبات معا
او عن احدهما وينبغي ان يقدم النفي على الاثبات لان النفي هو الاصل وقال الاصطخري
يقدم الاثبات لانه المقصود والصحيح الاول وهذا الخلاف في الاستحباب على الاصح
وقيل في الاستحقاق واذا قلنا بالمخرج انه يحلف اولا على مجرد النفي فاضاف اليه الاثبات
كان لغوا فاذا حلف من ابتدي به عرضت اليمين على الاخر فان نكل حلف الاول يمينا
ثانية على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له قال الشيخ ابو محمد ويكون كما لو
تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوى منزلة حلف الناكل اولا
ولو نكل الاول عن يمين النفي اولا حلف الاخر على النفي والاثبات وقضي له ن ولو حلفا على النفي
فوجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى يمين الاثبات لان المحوج الى الفسخ
جهالة الثمن وقد حصلت والثاني تعرض عليهما يمين الاثبات عليها فان حلفا تم التحالف وان
نكل احدهما قضي للحالف والكلام على هذا القول المخرج في تقديم النفي والاثبات كما ذكرنا على المذهب
ولو نكلا جميعا فوجهان احدهما انه كتحالفهما والثاني يوقف الامر وكانهما تركا الخصومة ن
قلــت هذان الوجهان ذكرهما امام الحرمين احتمالين لنفسه وذكر ان الاصحاب لم يتعرضوا لهذه
المسألة ثم ذكر في اخر كلامه انه راى الوقف لبعض المتقدمين وقال الغزالي في البسيط له حكم التحالف
على الظاهر والاصح اختيار التوقف والله اعلم ن فصــل اذا تحالفا فالصحيح المنصوص انه
لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه ينفسخ حكي ذلك عن ابي بكر الفارسي فان قلنا ينفسخ

انفساخا بعده لم يعد البيع بل لا بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال ام يتبين ارتفاعه من
اصله وجهان اصحهما الاول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وان قلنا لا ينفسخ دعاهما الحاكم
بعد التحالف الى الموافقة فان دفع المشتري ما طلبه البائع اجبر عليه البائع والا فان قنع بما قاله
المشتري فذاك والا فينفسخ العقد وفيمن يفسخ وجهان احدهما الحاكم واصحهما ان للعاقدين ايضا
ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الامام واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ
فذاك اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم
يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم اذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وفي الباطن ثلاثة
اوجه ثالثها ان كان البائع صادقا ارتفع لتعذر وصوله الى حقه كما لو فسخ بافلاسه
وان كان كاذبا فلا لتمكنه بالصدق من حقه وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا قلنا ينفسخ
بمجرد التحالف ام يقطع بالارتفاع باطنا وجهان ن واذا قلنا يرتفع باطنا تصرف
كل واحد فيما عاد اليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن ان كان البائع صادقا فقد
ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي استرده فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على
الاصح ويستوفي ثمنه وقال الامام ان صدر الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه باطنا
وان صدر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما فلا شك في الانفساخ باطنا وليس
ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقايلا ن واذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق
الصادق انشاء الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر من القاضي فالظاهر
الانفساخ باطنا لينتفع به المحق ن فــرع اذا انفسخ البيع بالتحالف او فسخ لزم
المشتري رد المبيع ان كان باقيا بحاله ويسلم له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان
تالفا لزمه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن الذي يدعيه البائع ام لا ن
قلــت وفي وجه ضعيف لابن خيران لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه
والله اعلم ن وفي القيمة المعتبرة اوجه وقال الامام اقوال اصحها قيمة يوم التلف
والثاني يوم القبض والثالث اقلهما والرابع اكثر القيم من القبض الى التلف ن
ولو اشترى عبدين وتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف
المذكور في مثله اذا وجد الباقي معيبا ان قلنا يرد ضم قيمة التالف اليه وفي القيمة
المعتبرة هذه الاوجه ن ولو كان المبيع باقيا لكن حدث به عيب رده مع الارش
وهو قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميع القيمة فبعضه ببعضها بخلاف
ما لو تعيب المبيع في يد البائع وانفسخ لكان الارش يجب جزءا من الثمن لان الكل
مضمون على البائع بجميع الثمن فبعضه ببعضه قال الشيخ ابو علي هذا اصل مطرد
في المسائل ان ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها كالمغصوب وعكسه الا في صورة

وهي لو عجل زكاة ماله فتلف قبل الحول وكان ما عجله تالفا يغرم القابض القيمة ولو كان معيبا
ففي الارش وجهان وقد ذكرناه في الزكاة وميل الشيخ الى طرد الاصل فيهما ن ثم التلف قد
يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان وقف المبيع او اعتقه او باعه او وهبه واقبضه فيجب
القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحيح وقال ابو بكر الفارسي ينقض بالتحالف ويستردها
ويرد العين والصحيح الاول ن والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان زوج
الامة او العبد فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح صحيح وعن
الفارسي انه يبطل ثم لو اختلفا في القيمة او الارش فالقول قول المشتري ن ولو كان العبد
المبيع ابق من يد المشتري حين تحالفا لم يمتنع الفسخ فان الاباق لا يزيد على التلف
ويغرم المشتري قيمته لتعذر حصوله وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة ن وان رهنه فالبائع
بالخيار ان شاء صبر الى فكاكه وان شاء اخذ القيمة وان آجره بني على جواز بيع المستاجر
ان منعناه فهو كما لو رهنه والا فللبائع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى انقضاء المدة
والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان آجره للبائع فله
اخذه قطعا وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار لمستاجرها ان قلنا لا ينفسخ فعلى
البائع الاجرة المسماة للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة
في هذه الصور ثم ارتفع السبب الحائل وامكن الرد فهل يرد العين ويسترد القيمة يبنى ذلك على
انه قبل ارتفاع الحائل ملك من ن اما الآبق ففيه وجهان احدهما انه ملك المشتري ولا يرد
عليه الفسخ كالتالف وانما هو وارد على القيمة واصحهما انه في اباقه ملك للبائع والفسخ
وارد عليه وانما وجبت القيمة للحيلولة ن واما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان اصحهما
طرد الوجهين واصحهما القطع ببقاء الملك للمشتري وبه قال الشيخ ابو محمد كما اذا افلس والمبيع
آبق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مكاتبا او مرهونا لم يكن له ذلك ن واما المستاجر
فان منعنا بيعه فهل هو كالمرهون ام كالآبق فيه اختلاف للامام فان قلنا ببقاء ملك المشتري
فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف فلا رد ولا استرداد وان قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد
والاسترداد عند زوال الحيلولة ن

فصل لو اختلفا ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف او قبله بحرية العبد ان لم يكن الامر
كما قال لم يعتق في الحال لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فهو كمن اقر بحريته ثم اشتراه
ولا يعتق في الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري ان كان صادقا وولاؤه موقوف
لا يدعيه البائع ولا المشتري ن ولو صدق المشتري البائع حكم بعتقه عليه ويرد الفسخ ان
تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه ن ولو صدق
البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية اولا ثم المشتري فاذا صدقه البائع بعد يمينه ثم
عاد اليه لم يعتق لانه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا بعتقه وان حلف

فان عاد الى البائع بالفسخ او بغيره عتق عليه لان المشتري كذب البائع

المشتري بحريته اولا ثم حلف البائع وصدقه عتق اذا عاد اليه لان حلفه بعد حلف
المشتري تكذيب له واعتراف بالحرية عليه ن ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض
العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لانه لم
يقع العتق بمباشرته ن فصل لو جرى العقد بين وكيلين ففي تحالفهما وجهان لان
فائدة اليمين الاقرار واقرار الوكيلين لا يقبل قلت ينبغي ان يكون الاصح التحالف
وفائدته الفسخ او ان ينكل احدهما فيحلف الآخر فيقضى له اذا قلنا حلفه مع النكول
كالبينة والله اعلم ن فصل لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم تحالفا وتفاسخا
فان كانت ثيبا فلا شيء عليه مع ردها وان كانت بكرا ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء
ولو ترافع المتنازعان الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطء المبيعة وجهان ن
اصحهما نعم لبقاء ملكه وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم
فصل لو تقايلا او رد المشتري المبيع بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر
الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لانه غارم قلت لو قال البائع بعتك الشجرة
بعد التابير فالثمرة لي وقال المشتري بل قبله فلي فالقول قول البائع لان الاصل بقاء ملكه ن
ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ووجد بالآخر عيبا فرده وقلنا يجوز رد احدهما فاختلفا في
قيمة التالف فالقول قول البائع على الاظهر لانه ملك الثمن فلا يزال ملكه الا عما يقر به
والثاني قول المشتري كالغارم وذكر في التتمة وجها انهما اذا اختلفا في صفة المبيع لا يتحالفان
بل القول قول البائع لان الصفة المشروطة ملحقة بالعيب فصار دعواه عيبا حادثا ولو
اختلفا في وقت وجود العيب كان القول قول البائع والصحيح انهما يتحالفان كما سبق وبه
قطع الاصحاب قاله في التتمة ولو اختلفا في انقضاء الاجل حكي عن نصه ان القول قول البائع
قال اصحابنا صورة المسألة في السلم لان الاجل في السلم حق البائع فاذا ادعى المسلم انقضاءه
فقد ادعى استحقاق مطالبته والبائع المسلم اليه ينكرها فالقول قوله ولان اختلافهما في انقضاء
الاجل مع اتفاقهما على قدره اختلاف في تاريخ العقد فكان المسلم يدعي وقوعه في شهر والمسلم
اليه ينكره ولو اختلفا في اصل العقد كان القول قول منكره فكذا هنا واما في باب الشراء فالاجل
حق المشتري فالقول قوله لما ذكرنا من العلتين ولو باع شيئا ومات فظهر ان المبيع كان لابن
الميت فقال المشتري باعه عليك ابوك في صغرك لحاجة وصدقه الابن ان الاب باعه في
صغره لكن قال لم يبعه علي بل باعه لنفسه متعديا قال الغزالي في الفتاوى القول قول
المشتري لان الاب نائب الشرع فلا يتهم الا بحجة كما لو قال اشتريته من وكيلك فقال هو وكيلي
ولكن باع لنفسه فالقول قول المشتري والله اعلم ن

بلغ مقابلة

كتاب السلم يقال السلم والسلف ولفظة السلف تطلق ايضا على القرض
ويشترك السلم والقرض في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال وذكروا في تعريف

السلم عبارات متقاربة منها انه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً ٥ وقيل اسلاف
عوض حاضر في موصوف في الذمة ٥ وقيل تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله ٥ ثم السلم بيع
كما سبق ويختص بشروط ٥ الشرط الاول تسليم راس المال في مجلس العقد فلو تفرقا
قبل قبضه بطل العقد ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه
والحكم في المقبوض كمن اشترى شيئين فتلف احدهما قبل قبضه ولا يشترط تعيين راس المال
عند العقد بل لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذلك في
الصرف ولو باع دينارا بدينار او بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو باع طعاما
بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان اصحهما عند الاصحاب الجواز والثاني المنع
لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف ولو قبض راس المال ثم اودعه عند المسلم قبل التفرق
جاز ولو رده اليه عن دين قال ابو العباس الروياني لا يصح لانه تصرف قبل انبرام ملكه فاذا تفرقا
فعن بعض الاصحاب انه يصح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ويستانف اقباضه للدين
ولو كان له في ذمة رجل دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا فان اسلم موجلا
او حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق فهو باطل وكذا ان احضره وسلمه في المجلس على الاصح
صاحب الشامل الوجهين في ان تسليم المسلم فيه في المجلس هو حال هل يغني عن تسليم راس المال
والاصح المنع ٥ فرع لا يجوز ان يحيل المسلم براس المال على رجل وان قبضه المسلم اليه من
المحال عليه في المجلس ولو قال للمحال عليه سلمه اليه لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه
لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك ٥ ثم السلم يقتضي قبضا
اخر ولا يصح قبضه من نفسه ٥ ولو احال المسلم اليه براس المال على المسلم فتفرقا قبل التسليم
بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي ٥ ولو احضر راس المال
فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه في القبض ٥ عليه
فرع لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وان قبض ما صالح
ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح ان لم نصحح اعتاق المشتري قبل القبض والا
فوجهان والفرق انه لو نفذ لكان قبضا حكما ولا يكفي ذلك في السلم فان صححنا فتفرقا قبل قبضه
بطل العقد والا ينصح وفي نفوذ العتق وجهان ٥ فرع متى فسخ السلم بسبب يقتضيه
وكان راس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم فيه بعينه وان كان تالفا رجع
الى بدله وهو المثل في المثلي والقيمة في غيره وان كان موصوفا في الذمة وعين في المجلس وهو
باق فهل له المطالبة بعينه ام للمسلم اليه الابدال وجهان اصحهما الاول ٥ فرع لو
وجدنا راس المال في يد المسلم اليه فقال المسلم اقبضته بعد التفرق فقال بل قبله واقام
كل واحد بينة على قوله فبينة المسلم اليه اولى حكى ذلك عن ابن شريح ٥ فرع اذا كان راس
المال في الذمة اشترط معرفة قدره وذكر صفته ايضا ان كان عرضا فان كان معينا وهو مثلي

١٢٢

فهل تكفي معاينته ام لا بد من ذكر صفته وقدره كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في
المذروع قولان اظهرهما الاول وقيل ان كان حالا كفت قطعا وقيل ان كان موجلا لم يكف قطعا
والمذهب طرد القولين فيهما فان كان متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط
معرفة قيمته طريقان قطع الاكثرون بعدم الاشتراط وهو المذهب وقيل بطرد القولين
ولا فرق على القولين بين السلم الحال والموجل على المذهب وقيل القولان في الموجل فاما الحال
فتكفي فيه المعاينة قطعا كما تكفي في البيع ثم موضع القولين اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة
فلو علما ثم تفرقا صح بلا خلاف ويتفرع على هذين القولين انه هل يجوز ان
يجعل راس المال ما لا يجوز السلم فيه كالجوهر ان قلنا بالاظهر جاز والا فلا قال الامام
رحمه الله وليس هو على هذا الاطلاق بل الجوهرة المثمنة اذا عرفا قيمتها ولو بالغا في وصفها
وجب ان يجوز جعلها راس مال لان منع السلم فيها لعزة الوجود ولا معنى لاشتراط عموم
الوجود في راس المال واذا جوزنا السلم وراس المال جزاف فاتفق فسخ وتنازعا في قدره
فالقول قول المسلم اليه لانه غارم قلت اذا كان راس المال دراهم او دنانير حمل على
غالب نقد البلد فان استوت لم يصح حتى يبين كالثمن في البيع والله اعلم ٥
الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا فلو استعمل لفظ السلم في العين فقال اسلمت اليك هذا
الثوب في هذا العبد فليس هذا سلما وفي انعقاده بيعا قولان اظهرهما لا لاختلال لفظه
ولو قال بعتك بلا ثمن او ولا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه فهل يكون هبة فيه مثل هذين
القولين وهل يكون المقبوض مضمونا وجهان ٥ ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض للثمن اصلا لم
يكن مبيعا على المذهب والمقبوض مضمون وفيه الوجهان ولو اسلم بلفظ الشرى فقال اشتريت
طعاما او ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد وهل هو سلم اعتبارا بالمعنى ام بيع
اعتبارا بلفظه وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار
الشرط وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع وان قلنا
الاعتبار بالمعنى وجب تسليم الدراهم في المجلس ولم يثبت خيار الشرط ولم يجز الاعتياض عن
الثوب ٥ ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فان جعلناه سلما
وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان قلنا بيع لم يجب ٥ فصل يصح السلم الحال كالموجل فان صرح
بحلول او تاجيل فذاك وان اطلق فوجهان وقيل قولان اصحهما عند الجمهور يصح ويكون حالا والثاني لا
ينعقد ٥ ولو اطلقا العقد ثم الحقا به اجلا في المجلس فالنص لحوقه وهو المذهب وفي وجه الخلاف
السابق في سائر الحاقات ولو صرحا بالاجل في نفس العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالا ٥
فرع الشرط المفسد للعقد اذا حذفاه في المجلس هل يحذف وينقلب العقد صحيحا وجهان الصحيح
الذي عليه الجمهور لا وفي وجه لو حذفا الاجل المجهول في المجلس انقلب العقد صحيحا والحقوا
به جريان هذا الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما قال الامام

والاصح تخصيصه بالاجل واختلفوا في ان زمن الخيار المشروط هل يلتحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول
تفريعا على هذا الوجه الضعيف والاصح انه لا يلتحق به

فصل اذا اسلم مؤجلا اشترط كونه معلوما فلا يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج
ولو قال الى العطا لم يصح ان اراد وصوله فان اراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا
جاز بخلاف ما اذا قال الى وقت الحصاد اذ ليس له وقت معين ولو قال الى الشتاء او الصيف
لم يجز الا ان يريد الوقت ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من اصحابنا انه يجوز التوقيت بالحصاد

فرع التوقيت بشهور الفرس والروم جائز كشهور العرب لانها معلومة وكذا التوقيت
بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح وفي وجه لا يصح قال الامام لانهما يطلقان على الوقتين اللذين
تنتهي الشمس فيهما الى اوايل برجي الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم يختلف مسير الشمس كل سنة بقدر
ربع يوم وليلة ولو وقت بفصح النصارى نص الشافعي رحمه الله انه لا يصح وقال بعض الاصحاب بظاهره
اجتنابا لمواقيت الكفار وقال جمهور الاصحاب ان اختص بمعرفته الكفار لم يصح لانه لا اعتماد على
قولهم وان عرفه المسلمون جاز كالنيروز ثم اعتبر جماعة فيها جميعا معرفة المتعاقدين وقال
اكثر الاصحاب تكفي معرفة الناس وسوا اعتبرنا معرفتهما ام لا فلو عرفا كفى على الصحيح وفي وجه
تشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما لانهما قد يختلفان فلا بد من مرجع وفي معنى الفصح
ساير اعياد اهل الملل كفطير اليهود ونحوه قلت الفصح بكسر الفا واسكان الصاد وبالحا
المهملتين عيد لهم معروف وهو لفظ عربي والفطير عيد اليهود ليس عربيا وقد طرد
صاحب الحاوي الوجه في الفصح في شهور الفرس وشهور الروم والله اعلم ولو وقتا بنفر
الحجيج وقيدا بالاول او الثاني جاز وان اطلقا فوجهان احدهما لا يصح والاصح المنصوص صحته
ويحمل على النفر الاول لتحقق الاسم به ويجري الخلاف في التوقيت بشهر ربيع او جمادى او العيد
ولا يحتاج الى تعيين السنة اذا حملنا المذكور على الاول وفي الحاوي وجه ان التوقيت بالنفر الاول
او الثاني لا يجوز لغير اهل مكة لان اهل مكة يعرفونه دون غيرهم وذكر وجهين في التوقيت بيوم
القر لاهل مكة لانه لا يعرفه دون غيرهم الا خواصهم وهذا الذي قاله ضعيف
لانا ان اعتبرنا العاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقها وغيرهم
قلت يوم القر بفتح القاف وتشديد الرا هو الحادي عشر من ذي الحجة سمي به لانهم يقرون
فيه بمنى ويعرفون بعده النفر في الثاني عشر والثالث عشر وهذا الوجه الذي ذكره في الحاوي قوي
ودعوى الامام الرافعي شهرته عند غير الفقها ومن في معناهم لا تقبل بل ربما لا يعرفه اكثر
الفقها المتفقهين والله اعلم

فرع لو اجلا الى سنة او سنين مطلقة حمل على
الهلالية فان قيدا بالرومية او الفارسية او الشمسية او العددية وهي ثلثمائة وستون يوما
تقيد وكذا مطلق الاشهر يحمل على الاشهر الهلالية ثم ان جرى العقد في اول الشهر اعتبر
الجميع بالاهلة تامة كانت او ناقصة وان جرى بعد مضي بعض الشهر عد ما قبله بالايام واعتبرت

الشهور بعده بالاهلة ثم يتمم المنكسر ثلاثين وفيه وجه انه اذا انكسر شهر اعتبر
جميع الشهور بالعدد وضرب الامام مثلا للتاجيل بثلاثة اشهر مع الانكسار فقال
عقد وقد بقي من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى فيحسب الربيعان بالاهلة
ويضم جمادى الى اللحظة من صفر ويكمل من جمادى الاخرة لحظة ثم قال الامام
كنت اود ان يكتفي في هذه الصورة بالاشهر الثلاثة فانها جرت عربية كوامل وما
تمناه الامام هو الذي نقله صاحب التتمة وغيره وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ
جمادى الاولى قالوا وانما يراعى العدد اذا عقد في غير اليوم الاخير وهذا هو الحق

فرع لو قال الى يوم الجمعة او الى رمضان حل باول جزء منه لتحقق الاسم
وربما يقال بانه ليلة الجمعة وبانه شعبان وهو بمعنى ولو قال محله في الجمعة او
في رمضان فوجهان اصحهما لا يصح العقد لانه جعل اليوم ظرفا فكانه قال في وقت
من اوقاته والثاني يصح ويحمل على الاول قلت كذا قال جمهور الاصحاب اذا
قال في شهر كذا او في يوم كذا او سنة كذا لا يصح على الاصح وسووا بينهما وحكى الطبري
وجها في العدة انه يصح في يوم كذا دون الشهر وجعل صاحب الحاوي هذه الصور
على مراتب فقال من الاصحاب من قال يبطل في السنة دون الشهر قال واما
اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه والاصح المعتمد ما قدمناه والله اعلم
ولو قال الى اول رمضان او اخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع النصف
الاول او الاخير قال الامام والبغوي ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل
نصف كمسالة النفر وكاليوم والشهر يحمل على اولهما وكتعليق الطلاق

فرع لو اسلم في جنس الى اجلين او جنسين الى اجل صح على الاظهر

الشرط الثالث القدرة على التسليم وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما
سبق وانما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه وذلك في البيع وفي السلم الحال في
الحال وفي السلم المؤجل عند المحل فلو اسلم في منقطع لدى المحل كالرطب في الشتاء
او فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز لم يصح فلو غلب على الظن وجوده لكن لا
يحصله الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة فوجهان اقربهما الى كلام
الاكثرين البطلان ولو اسلم في شي لا يوجد ببلده ويوجد في غيره قال الامام
ان كان يوسر منه صح والا فلا ولم يعتبر فيه القصر وانما المعتبر فيه ان يقال
ان كان يعتاد نقله اليه في عرض المعاملة لا للتحف والمصادرات صح السلم والا
فلا ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا باس بانقطاعه قبله

وبعده. وإن أسلم فيما يعم فانقطع عند المحل لجائحة فقولان أحدهما ينفسخ العقد
وأظهرهما لا بل يتخير المسلم فإن شاء فسخ وإن شاء صبر إلى وجوده ولا فرق في جريان
القولين بين أن لا يوجد عند المحل أصلا أو وجد فسوّف المسلم إليه حتى انقطع
وقيل القولان في الحالة الأولى. أما الثانية فلا ينفسخ فيها قطعا بحال فإن أجاز
ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولى إذا رضيت ثم أرادت المطالبة كان لها.
قلت هذا هو الصحيح وذكر صاحب التتمة في باب التفليس وجهين في أن
هذا الخيار على الفور أم لا كالوجهين في خيار من يثبت له الرجوع في المبيع بالإفلاس
والله أعلم. ولو صرح بإسقاط حق الفسخ لم يسقط على الأصح ولو قال المسلم إليه
لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح. ولو حل الأجل بموت المسلم إليه في أثناء
المدة والمسلم فيه معدوم جرى القولان وكذا لو كان موجودا عند التسليم لغيبة أحد
العاقدين ثم حضر وقد انقطع. ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه في باب
تفريق الصفقة. ولو أسلم فيما يعم عند المحل فعرضت آفة علم بها انقطاع الجنس عند
المحل فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال أم يتأخر إلى المحل وجهان أصحهما الثاني.

فرع مما يحصل به الانقطاع أن لا يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشيء ينشأ
بتلك البلدة فأصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي ولو وجد في غير ذلك
البلد لكن يفسد بنقله أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا
يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع بل يجب تحصيله ولو أمكن نقله وجب إن كان قريبا
وفيما يضبط به القرب خلاف نقل فيه صاحب التهذيب وجهين أصحهما
يجب نقله فيما دون مسافة القصر والثاني من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه
الرجوع إلى أهله ليلا وقال الإمام لا اعتبار بمسافة القصر فإن أمكن النقل على
عسر فالأصح أنه لا ينفسخ قطعا وقيل على القولين.

الشرط الرابع بيان محل التسليم في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل
نص وطرق للأصحاب أحدها فيه قولان مطلقا والثاني إن عقد في موضع يصلح
للتسليم لم يشترط التعيين وإلا اشترط والثالث إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا
فلا والرابع إن لم يصلح الموضع اشترط وإلا فقولان والخامس إن لم يكن لحمله مؤنة
لم يشترط وإلا فقولان والسادس إن كان له مؤنة اشترط وإلا فقولان قال الإمام
هذا أصح الطرق وهو اختيار القفال والمذهب الذي يفتى به من هذا كله وجوب
التعيين إن لم يكن الموضع صالحا أو كان لحمله مؤنة وإلا فلا ومتى شرطنا التعيين
فتركاه بطل العقد وإن لم نشترطه فعين تعين وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد

على الصحيح وفي التتمة أنه إذا لم يكن لحمله مؤنة سلمه في أي موضع صالح شاء وحكى وجها
أنه إذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم حمل على أقرب موضع صالح. ولو عين موضعا
فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فأوجه أحدها يتعين ذلك الموضع والثاني له
وللمسلم الخيار والثالث يتعين أقرب صالح. قلت الثالث أقيسها والله أعلم.
وأما السلم الحال فلا يشترط فيه التعيين كالمبيع ويتعين موضع العقد للتسليم لكن
لو عينا غيره جاز بخلاف البيع لأن السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير
التسليم والأعيان لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل ما يتضمن تأخير التسليم قال في التهذيب
ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الناحية وحكم الثمن في الذمة
حكم المسلم فيه وإن كان معينا فهو كالمبيع. قلت قال في التتمة الثمن في الذمة
والأجرة إذا كانت دينا وكذا الصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد
وكل عوض ملتزم في الذمة لها حكم السلم الحال إن عين للتسليم مكان وإلا تعين
موضع العقد لأن كل الأعواض الملتزمة في الذمة تقبل التأجيل كالمسلم فيه والله أعلم.

الشرط الخامس العلم بالمقدار والعلم يكون بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ويجوز
السلم في المكيل كيلا ووزنا وفي الموزون مثل ذلك إذا تأتى كيله وفي وجه ضعيف لا يجوز
في الموزون كيلا وحمل إمام الحرمين إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل
في مثله ضابطا حتى لو أسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح. وأما البطيخ
والقثاء والبقول والسفرجل والرمان والباذنجان والرانج والبيض فالمعتبر فيها الوزن
ويجوز السلم في الجوز واللوز وزنا إذا لم يختلف قشوره غالبا ويجوز كيلا على الأصح وكذا الفستق والبندق.

فصل لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ولا في عدد منها لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها
ووزنها وذلك يورث عزة الوجود وكذا لو أسلم في ثوب وصفه وقال وزنه كذا أو في مائة
صاع حنطة على أن وزنها كذا لا يصح لما ذكرنا. ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة
جاز لأنه إن زاد أمكن نحته. وأما اللبن فيجمع فيه بين العد والوزن فيقول كذا لبنة وزن
كل واحدة كذا لأنه باختياره فلا يعز ثم الأمر فيها على التقريب. قلت كذا قال
أصحابنا الخراسانيون يشترط في اللبن الجمع بين العدد والوزن ولم يعتبر العراقيون أو
معظمهم الوزن ونص الشافعي رحمه الله في آخر كتاب السلم من الأم على أن الوزن مستحب
لو تركه فلا بأس به لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وأنه من طين معروف والله أعلم.

فرع لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز بطل السلم ولو قال في البيع بعتك ملء
هذا الكوز من هذه الصبرة جاز على الأصح لعدم الغرر. ولو عين في البيع أو السلم مكيالا
معتادا لم يفسد العقد على الأصح بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهل

السلم الحال كالمؤجل ام كالبيع وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه كالمؤجل لان الشافعي رحمه الله
قال لو اصدقها ملء هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم فكذا هنا ٥
ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او ما به صاع حنطة كهذه الحنطة قال العراقيون
لا يصح كمسألة الكوز لان هذه الحنطة والثوب قد يتلفان وقال الخراسانيون يصح ويقوم
مقام الوصف ٥ ولو اسلم في ثوب وصفه ثم اسلم في ثوب آخر بتلك الصفة ان كانا ذاكرين
لتلك الاوصاف ٥ فرع لو اسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها او ثمرة بستان بعينه
لم يصح وان اسلم في ثمرة ناحية او قرية كبيرة نظر ان افاد تنويعا كمعقلي البصرة جاز لانه
معقلي بغداد صنف لكن يختلفان في الاوصاف فله غرض في ذلك وان لم يفد تنويعا فوجهان
احدهما انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة واصحهما الصحة لانه لا ينقطع غالبا ٥
الشرط السادس معرفة الاوصاف فيذكر اوصاف المسلم فيه في العقد شرط فلا
يصح السلم فيما لا تنضبط اوصافه او كانت تنضبط فترك بعض ما يجب ذكره من الاصحاب من
يشترط التعرض للاوصاف التي يختلف بها الغرض ومنهم من يعتبر الاوصاف التي يختلف بها
القيمة ومنهم من يجمع بينها وليس شيء منها على اطلاقه فان كون العبد قويا في العمل او ضعيفا
او كاتبا او اميا وما اشبه ذلك اوصاف يختلف بها الاغراض والقيمة ولا يجب التعرض لها ٥
ولتعذر الضبط اسباب منها الاختلاط والمختلطات انواع الاول المختلطات المقصودة
الاركان ولا تنضبط اقدار اخلاطها واوصافها كالهريسة ومعظم المرق والحلاوى والمعجونات
والغالية المركبة من المسك والعود والعنبر والكافور والقسي فلا يصح السلم فيها ٥ ولا يجوز
في الخفاف والنعال على الصحيح والترياق المخلوط كالمعجون والغالية فان كان نباتا واحدا او حجرا
جاز السلم فيه ٥ والنبل بعد الخرط والعمل عليه لا يجوز السلم فيه وقبلها يجوز والمغازل كالنبال ٥
الثاني المختلطات المقصودة الاركان التي تنضبط اقدارها واوصافها كثوب العتابي والخز
المركب من ابريسم ووبر ويجوز السلم فيها على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها ويجري الوجهان
في الثوب المعمول عليه بالابرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان
فان كان نوعيها بحيث لا تنضبط اركانها فهي كالمعجونات ٥ الثالث المختلطات التي لا
يقصد منها الا الخليط الواحد كالخبز فيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وفي السلم فيه
وجهان اصحهما عند الجمهور لا يصح واصحهما عند الامام والغزالي الصحة ٥ ويجوز السلم في
الجبن والاقط وخل التمر والزبيب والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع
لحقارة اخلاطها ٥ واما الادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد فان خالطها
شيء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان روح السمسم بها واعتصر جاز ولا يجوز على
المخيض الذي يخالطه الماء نص عليه وفي الشامل ان المصل كالمخيض لانه يخالطه الدهن ٥

الرابع المختلطات خلقة كالشهد والاصح صحة السلم فيه والشمع فيه كنوى التمر
ويجوز في العسل والشمع ٥ فرع سبق ان ما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه والشيء
قد يندر من حيث جنسه كلحم الصيد في غير موضعه وقد يندر باستقصاء الاوصاف
لندرة اجتماعها فلا يجوز السلم في اللآلي الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان ٥
ويجوز في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا ٥ قلت هذا مخالف لما
تقدم في الشرط الخامس عن امام الحرمين ان ما لا يعد الكيل فيه ضبطا لا يصح
السلم فيه كيلا فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب والله اعلم ٥
واختلف في ضبط الصغير فقيل ما يطلب للتداوي صغير وما طلب للزينة كبير
وعن الشيخ ابي محمد ان ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه وان كان يطلب للزين
والوجه الرجوع اعتبارا بالسدس للتقريب ٥ فرع لو اسلم في جارية وولدها او اختها
او عمتها او شاة وسخلتها لم يصح لندرة اجتماعها بالصفات هكذا اطلقه الشافعي
والاصحاب وقال امام الحرمين لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها
ويمتنع فيمن تكثر ٥ ولو اسلم في عبد وجارية وشرط كونه كاتبا وهي ماشطة
جاز ٥ ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا بطل السلم على المذهب وقيل قولان
بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا ان قلنا نعم جاز والا فلا ٥ ولو اسلم في شاة
لبون فهي كالحامل فيها قولان اظهرهما المنع وبه اجاب البغوي ٥
فصل يجوز السلم في الحيوان وهو انواع منها الرقيق فاذا اسلم فيه وجب التعرض
لامور احدها النوع فيذكر انه تركي او رومي فان اختلف صنف النوع وجب
ذكره على الاظهر الثاني اللون فيذكر انه ابيض او اسود ويصف البياض بالسمرة
او الشقرة والسواد بالصفاء والكدرة هذا ان اختلف لون الصنف فان لم يختلف
لم يجب ذكر اللون ٥ الثالث الذكورة والانوثة ٥ الرابع السن فيقول محتلم او
ابن ست او سبع ٥ والامر في السن على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين
مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره ٥ والرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي
السن يعتمد قوله ان كان بالغا وقول سيده ان ولد في الاسلام والا فالرجوع الى
النخاسين فيعتبر ظنونهم ٥ الخامس القد فيبين انه طويل او قصير او ربع ونقل
الامام عن العراقيين انه لا يجب ذكر القد والموجود في كتب العراقيين القطع بوجوبه
ولا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض
والقيمة لان ذلك يورث عزة وفي ذكر الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبرة ويرغب
في الارقاء كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية وما اشبهها وجهان

احدها يجب قاله الشيخ ابو محمد واصحهما لا والاصح انه لا يشترط ذكر الملاحة ويستحب ان يذكر
كونه مفلج الاسنان او غيره وجعد الشعر او سبطه ويجب ذكر الثيابة والبكارة على الاصح

فرع لو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز قال الصيمري ولو شرط كونه ذا زوجة
او انها ذات زوج جاز وزعم انه لا يجد قال ولو شرط كونه زانيا او سارقا او قاذفا جاز
بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية او قوادة لا يصح

فرع لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة فوجهان قال ابو اسحق لا يجوز لانها قد تكبر وهي
بالصفة المشروطة فيسلمها بعد ان يطاها فيكون في معنى قرض الجواري والصحيح
الجواز كاسلام صغار الابل في كبارها وهل يمكن من تسليمها عما عليه وجهان فان قلنا يمكن
فلا اثر للوطء كوطء الثيب وردها بالعيب ومنها الابل ويجب فيها ذكر الانوثة
والذكورة والسن واللون والنوع فيقول من نعم بني فلان ونتاجهم هذا اذا كثر
عددهم وعرف لهم نتاج كبني تميم فاما النسبة الى طائفة يسيرة فكتعيين بستان
ولو اختلف نعم بني فلان قال الاظهر انه يشترط التعيين ومنها الخيل فيجب ذكر ما يجب
في الابل ولو ذكر معها الشيات كالاغر والمحجل واللطيم كان اولى فان تركه جاز وهكذا
القول في البقر والغنم والبغال والحمير وما لا نتاج لنوعه بالاضافة الى قوم يبين
بالاضافة الى بلد وغيره ويجوز السلم في الطيور على الصحيح وبه قطع الجمهور
وقال في المهذب لا يجوز فان جوزناه وصف منها النوع والصغر والكبر من
حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصف به ويجوز السلم في السمك
والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به

فصل السلم في اللحم جائز ويجب فيه بيان امور احدها الجنس كلحم بقر او غنم
الثاني النوع فيقول بقر عراب او جواميس وضان او معز الثالث ذكر او انثى خصي او
فحل الرابع السن فيقول لحم صغير او كبير ومن الصغير رضيع او فطيم ومن الكبير
جذع او ثني الخامس يبين انه من راعية او معلوفة قال الامام والاكتفاء في العلف
بالمرة والمرتين حتى ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم السادس يبين انه من الفخذ والكتف
او الجنب وفي كتب العراقيين امر سابع وهو بيان السمن والهزال ولا يجوز شرط
العجف لانه عيب وشرطه مفسد للعقد ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم
يكن عليه عين الملح فان كان فقد سبق الخلاف في جوازه في نظيره ثم اذا اطلق
السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزعه جاز
ولم يجب قبوله فرع يجوز السلم في الشحم والالية والكبد والطحال والرية

فرع اذا اسلم في لحم صيد ذكر ما يجب في سائر اللحوم لكن الصيد لا يكون

خصيا

خصيا ولا معلوفا بل يجب ذكر هذين الامرين قال الشيخ ابو حامد رحمه الله والمقصود
به ان يبين انه صيد بأحبولة او بسهم او بجارحة وانها كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب

فرع في لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغير والكبير من حيث الجثة
ولا يشترط ذكر الذكورة والانوثة الا اذا امكن التمييز وتعلق به غرض ويبين موضع اللحم
اذا كان الطير والسمك كبيرين ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمكة

فصل لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي ولا في الخبز على الاصح كما سبق وفي
الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر والفانيذ واللبا وجهان واستبعد الامام المنع
فيها كلها قلت وممن اختار الصحة في هذه الاشياء الغزالي وصاحب التتمة والله اعلم
وتردد صاحب التقريب في السلم في ماء الورد لاختلاف تأثير النار فيها يتصعد ويقطر ولا
عبرة بتأثير الشمس ويجوز السلم في العسل المصفى بالشمس

فرع لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان على الاظهر والاكارع كالرؤوس قلت
واذا جوزنا في الاكارع فمن شرطه ان يقول من الايدي او الارجل والله اعلم فان جوزنا فله
شروط ان تكون نيئة منقاة من الشعر والصوف ويسلم فيها وزنا فان فقد شرط
لم يجز قطعا فصل يذكر في التمر النوع فيقول معقلي او برني والبلد فيقول بغدادي
واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه جديدا او عتيقا والحنطة وسائر الحبوب كالتمر
وفي الرطب يذكر جميع ذلك الا الجديد والعتيق وقال في الوسيط يجب ذكر ذلك في الرطب
دون الحنطة والحبوب وهو خلاف ما عليه الاصحاب وفي العسل يذكر انه جبلي او بلدي
صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق ويقبل ما رق بسبب الحر
ولا يقبل ما رق رقة عيب فصل يجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في
اللحم سوى الامر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض به ولا حاجة
الى ذكر اللون والحلاوة لان المطلق ينصرف الى الحلو ولو اسلم في اللبن الحامض لم يجز
لان الحموضة عيب فاذا اسلم في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة
واذا اسلم في السمن بين ما يبين في اللبن ويذكر انه ابيض او اصفر وهل يحتاج الى ذكر
العتيق والجديد وجهان قال الشيخ ابو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال
القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه وفي الزبد
يذكر ما يذكر في السمن وانه زبد يومه او امسه ويجوز في اللبن كيلا ووزنا لكن لا
يكال حتى تسكن رغوته ويوزن قبل سكونها والسمن يكال ويوزن الا اذا كان جامدا
يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد الا الوزن وكذا اللبأ المجفف وقبل
الجفاف هو كاللبن واذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان نوعه وبلده وانه رطب او يابس

واما المخيض الذي فيه ماء فلا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي وان لم يكن فيه ماء جاز وحيث لا
نجوز وصف الحموضة لانها مقصوده فيه ن فصـــل اذا اسلم في الصوف قال صوف بلد كذا
ذكر لونه وطوله وقصره وانه خريفي او ربيعي من ذكور او اناث لان صوف الاناث اشد
نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونه ولا يقبل الا خالصا من الشوك والبعر
وان شرط كونه مغسولا جاز الا ان يعيبه الغسل ن والشعر والوبر كالصوف ويضبط
الجميع وزنا ن فصـــل يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونه والنعومه
وكونه عتيقا او جديدا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ن
ويجوز في الحليج وفي حب القطن ن ولا يجوز في القطن في الجوزق قبل التشقيق واما
بعده ففي التهذيب انه يجوز وقال في التتمه ظاهر المذهب انه لا يجوز لاستتار المقصود بما
لا مصلحة فيه وهذا هو الذي اطلق العراقيون حكايته عن النص ن
فصـــل يبين في الابريسم لونه وبلده ودقته وغلظه ولا يشترط ذكر الخشونه
والنعومه ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حيا ولا ميتا لانه يمنع معرفة وزن
القز وبعد خروج الدود يجوز ن فصـــل اذا اسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن
ويذكر الدقه والغلظ ن ويجوز السلم في غزل الكتان ويجوز شرط كونه مصبوغا ويشترط بيان
الصبغ ن فصـــل اذا اسلم في الثياب ذكر جنسها من ابريسم او قطن او كتان والنوع والبلد
الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس ايضا
ويبين الطول والعرض والغلظ والدقه والنعومه والخشونه ويجوز في المقصور والمطلق
يحمل على الخام ن ولا يجوز في الملبوس لانه لا ينضبط ن ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج
كالبرود ن والمعروف في كتب الاصحاب انه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج وفيه وجه انه يجوز
قاله طايفه منهم الشيخ ابو محمد وصاحب الحاوي وهو القياس قال الصيمري يجوز السلم في
القمص والسراويلات اذا ضبطت طولا وعرضا وسعة وضيقا ن
فصـــل الخشب انواع منها الحطب فيذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس الشجر او
من اغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبه والجفاف والمطلق يحمل على الجاف و
قبول المعوج والمستقيم ن ومنها ما يطلب للبناء كالجذوع فيذكر النوع والطول
والغلظ والدقه ولا يشترط الوزن على الصحيح وشرطه الشيخ ابو محمد ولو ذكره جاز
ومنها ما يطلب للقوس فيذكر
بخلاف الثياب ن ولا يجوز في المخروط لاختلاف اعلاه واسفله ن
العدد والنوع والطول والغلظ وزاد بعضهم كونه سهليا او جبليا لان الجبلي اصلح ومنهم من
شرط الوزن فيه وفي خشب البناء ن فصـــل اذا اسلم في الحديد ذكر نوعه وانه

١٢٧

ذكر او انثى ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر من شبه
وغيره ولونها وخشونتها ولينها ولا بد من الوزن في جميع ذلك ن
فـــرع كل شي لا يتاتى وزنه بالقبان لكبره يوزن بالعرض على الماء قلت سبقت
كيفيه الوزن بالماء في باب الربا والله اعلم ن
فصـــل في مسايل منثوره تتعلق بما سبق احداها السلم في المنافع كتعليم القران وغيره
جايز ذكره الروياني ن الثانيه السلم في الدراهم والدنانير جايز على الاصح بشرط كون راس
المال غيرها قلت اتفق اصحابنا على انه لا يجوز اسلام الدراهم في الدنانير ولا عكسه
سلما مؤجلا وفي الحال وجهان يحكيان في البيان وغيره الاصح المنصوص في الام في مواضع انه
لا يصح والثاني يصح بشرط قبضهما في المجلس قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم الثالثه يجوز
السلم في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور فيذكر وزنها ونوعها فهي
عنبر اشهب الرابعه يجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنوره وحجارة الارحيه والابنيه
والاواني فيذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا يشترط الوزن ن قلت عدم اشتراط
الوزن في الارحيه هو الاصح وبه قطع الشيخ ابو حامد والبغوي واخرون وقطع الغزالي
باشتراطه وادعى امام الحرمين اتفاق عليه وليس كما ادعى والله اعلم ن الخامسه لا يجوز
السلم في الحباب والكيزان والطساس والقماقم والطناجير والمنابر والبرام المعموله لتعذر
اجتماع الوزن مع الصفات المشروطه ن ويجوز السلم فيما يصب منها في القالب لعدم اختلافه
وفي الاسطال المربعه ن السادسه يجوز السلم في الكاغد عددا ويبين نوعه
وطوله ويجوز في الاجر على الصحيح وفي وجه لا يصح لتاثير النار فيه ولا يجوز السلم في العقار
ولا في الارز والعلس لاستتارهما بالكمام ن ويجوز في الدقيق على الصحيح ن
فصـــل هل يشترط ذكر الجوده والرداءه في السلم فيه فيه قال العراقيون يشترط وهو
ظاهر النص لاختلاف الغرض به وقال غيرهم لا يشترط ويحمل المطلق على الجيد وهو الاصح
قلت قوله ظاهر النص مما ينكر عليه فقد اطلق نص عليه في مواضع من الام نصا
صريحا وهو مبين في شرح المهذب والله اعلم وسوا قلنا بالاشتراط او شرطا ينزل على اقل
الدرجات ولو شرطا الاجود لم يصح العقد على المذهب وقيل فيه قولان كالاردا ن
ولو شرط الرداءه فان كانت رداءه العيب لم يصح العقد وان كانت رداءه النوع قال
كثيرون يصح واطلق العراقي في الوجيز البطلان قلت قد قال بالبطلان ايضا امام
الحرمين والاصح الصحه وبه قطع العراقيون ونص عليه الشافعي رحمه الله في الام نصا صريحا في مواضع
والله اعلم ن وان شرط الاردا جاز على الاظهر وقيل الاصح ن فـــرع ينزل الوصف
كل شي على اقل درجاته فاذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله الا ان

الوثب لانها بدلها وهي كمن باع بشرط انه كاتب او خباز

فصل صفات المسلم فيه مشهورة عند الناس وغير مشهورة ولا بد من معرفة العاقد[ين]
صفاته فان جهلها احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما وجهان اصحهما لا وهو المنصوص بل لا
بد من معرفة عدلين غيرهما ليرجع اليهما عند تنازعهما وقيل يعتبر فيها الاستفاضة ويجري الوجهان
اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان وما ذكرناه الان يخالف ما قدمناه في فصل النصارى
من بعض الوجوه ولعل الفرق ان الجهالة هناك عائدة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل
هناك ما لا يحتمل هنا

فصل في اداء المسلم فيه والكلام في صفته وزمانه ومكانه
اما صفته فان اتى بغير جنسه لم يجز قبوله اذ لا يجوز الاعتياض عنه وان اتى بجنسه وعلى
صفته المشروطة وجب قبوله وان كان اجود جاز قبوله قطعا ووجب على الاصح وان
كان اردأ جاز قبوله ولم يجب وان اتى بنوع آخر بان اسلم في التمر المعقلي فاحضر البرني او
في ثوب هروي فاتى بمروي فاوجه اصحها يحرم قبوله والثاني يجب والثالث يجوز كما لو اختلفت
الصفة ولو اختلفوا في ان التفاوت بين العبد التركي والهندي تفاوت جنس ام تفاوت
نوع والصحيح الثاني وفي التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما سقته السماء وما سقي بالنضح
تفاوت نوع او صفة والاصح الاول

فرع ما اسلم فيه كيلا يقبضه كيلا وما اسلم فيه
وزنا يقبضه وزنا ولا يجوز العكس واذا كال لا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه ويجب
تسليم الحنطة ونحوها نقية من الزوان والمدر والتراب فان كان فيها قليل من ذلك
وقد اسلم كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجز قلت هكذا اطلق جمهور الاصحاب وقال
صاحب الحاوي فيما اذا اسلم كيلا الا ان يكون لاخراج التراب مؤنة فلا يلزمه قبوله قال في البيان
دقاق التبن كالتراب والله اعلم ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيحا غير مشدخ
واما زمانه فان كان السلم مؤجلا لم يخف انه لا مطالبة قبل المحل فان اتى به المسلم اليه قبله
فامتنع من قبوله قال جمهور الاصحاب ان كان له غرض في الامتناع بان كان وقت نهب او كان
حيوانا يحتاج علفا او ثمرة او لحما يريد اكلها عند المحل طريا او كان يحتاج الى مكان له مؤنة
كالحنطة وشبهها لم يجبر على القبول وان لم يكن له غرض في الامتناع فان كان للمؤدي
غرض سوى براءة الذمة بان كان به رهن او كفيل اجبر على القبول على المذهب
وقيل قولان وهل يلحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان
الاصح يلحق وان لم يكن للمؤدي غرض سوى البراءة فقولان اصحهما يجبر والخلاف يقابل
عرضاهما فالمرعي جانب المستحق على المذهب وقيل يطرد القولان وعكس العراقيون
هذا الترتيب وهو شاذ مردود وحكم سائر الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه
واما اذا كان السلم حالا فله المطالبة به في الحال فلو اتى به المسلم اليه فامتنع

من قبضه فان كان للدافع غرض سوى البراءة اجبر على القبول والا فالمذهب انه يجبر
على القبول او الابراء وقيل على القولين وحيث ثبت الاجبار فلو اصر على الامتناع
اخذه الحاكم له واما مكانه فاذا قلنا يتعين مكان العقد للتسليم او قلنا لا يتعين
فعيناه وجب التسليم فيه فلو وجد المسلم اليه في غير ذلك المكان فان كان لنقله مؤنة
لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة وجهان الصحيح لا لان اخذ العوض عن
المسلم فيه قبل القبض غير جائز وبهذا قطع العراقيون وصاحب التهذيب فعلى هذا
للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مؤنة
كالدراهم والدنانير فله مطالبته واسناد الامام الكرخيين الى خلاف فيه
ولو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب او الاتلاف فهل له مطالبته بالمثل
فيه خلاف الاصح انه ليس له المطالبة الا بالقيمة ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه
في غير مكان التسليم فامتنع المستحق من اخذه فان كان لنقله مؤنة او كان الموضع
مخوفا لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل المحل فلو رضي واخذه لم
يكن له ان يكلفه مؤنة النقل قلت اصحهما اجباره ولو اتفقا على كون راس مال
السلم على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان مشهوران اصحهما يجب قبوله والثاني لا يجب والله اعلم

بلغ مقابلة

باب القرض هو مندوب اليه واركانه اربعة العاقد والصيغة
والشيء المقرض فلا يصح الا من اهل التبرع واما الصيغة فالايجاب لا بد منه وهو
ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه في حوائجك ورد
بدله او ملكتكه على ان ترد بدله فلو اقتصر على ملكتكه فهو هبة فان اختلفا في
ذكر البدل فالقول قول الآخذ قلت وحكي وجه ان القول قول الدافع لانه
اعرف بنيته وفي البيان وجه انه ان اقتصر على ملكتكه فقرض والله اعلم واما القبول
فشرط على الاصح وبه قطع الجمهور وادعى الامام ان عدم الاشتراط اصح قلت
وقطع صاحب التتمة بانه لا يشترط الايجاب ولا القبول بل اذا قال لرجل اقرضني كذا
وارسل اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض وكذا لو قال رب المال اقرضتك
هذه الدراهم وسلمها اليه ثبت القرض والله اعلم واما الشيء المقرض فالمال
ضربان احدهما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان او غيره لكن ان كان جارية نظر ان
كانت محرما للمستقرض بنسب او رضاع او مصاهرة جاز اقراضها قطعا وان كانت
حلالا له لم يجز على الاظهر المنصوص قديما وجديدا قلت هذا الذي جزم به
من جواز اقراض المحارم هو الذي قطع به الجماهير وقال في الحاوي ان كانت ممن
لا يستحلها المقترض بان اقترضها محرم او امرأة فوجهان قال البغداديون يجوز

والمصريون لا يجوز ويجري حسبًا لا يجوز قرضه والله أعلم
الضرب الثاني ما لا يجوز السلم فيه فجواز إقراضه ينبني على أن الواجب في المتقومات رد المثل
أو القيمة إن قلنا بالأول لم يجز أو بالثاني جاز وفي إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه أصحهما
في التهذيب لا يجوز واختار صاحب الشامل وغيره الجواز وأشار في البيان إلى نوع خلاف
إن جوزنا السلم جاز هنا وإلا فوجهان قال فإن جوزناه رد مثله وزنًا إن أوجبنا في المتقومات
المثل وإن أوجبنا القيمة وجبت هنا وإن شرط المثل فوجهان قلت قطع صاحب
التتمة والمستظهري بجواز قرضه وزنًا واختار صاحبا الشامل والتتمة له بإجماع أهل الأمصار
على فعله في الأعصار بلا إنكار وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد وذكر صاحب التتمة
وجهين في إقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة وهي بمادي العامي حسنة لا
يجوز إقراض الروبة لأنها تختلف بالحموضة قال ولا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم
فيها ولا إقراض ماء القناة لأنه مجهول والله أعلم فرع يشترط كون المقرض معلوم
القدر فيجوز إقراض المكيل وزنًا وعكسه كالسلم وقال القفال لا يجوز المكيل وزنًا بخلاف
السلم فإنه لا يشترط فيه استواء العوضين وزاد فقال لو أتلف مائة رطل حنطة ضمنها بالكيل
ولو باع شقصًا بمائة رطل حنطة أخذ الشفيع بمثلها كيلًا والأصح في الجميع الجواز
فصل يحرم كل قرض جر منفعة كشرط رد الصحيح عن المكسر والجيد عن الرديء
وكشرطه رده ببلد آخر فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربويًا وكذا إن كان غير
ربوي على الصحيح وحكى الإمام وجهًا أنه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي وهو شاذ
غلط فإن جرى القرض بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح فلا يجوز التصرف فيه وقيل
لا يفسد لأنه عقد مسامحة ولو أقرضه بلا شرط فرد أجود أو أكثر أو ببلد آخر جاز ولا
فرق بين الربوي وغيره ولا بين الرجل المشهور برد الزيادة وغيره على الأصح فيهما
قلت قال في التتمة لو قصد إقراض المشهور بالزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان والله أعلم
ولو شرط رد الأردأ أو المكسر لغا الشرط ولا يفسد العقد على الأصح وأشار بعضهم إلى
خلاف في صحة الشرط ولا يجوز شرط الأجل فيه ولا يلزم بحال ولو شرط أجلًا نظر إن
لم يكن للمقرض غرض فيه فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وإن كان بأن كان زمان نهب
والمستقرض مليء فهل هو كالتأجيل بلا غرض أم كشرط رد الصحيح عن المكسر وجهان أصحهما
الثاني ويجوز فيه شرط الرهن والكفيل وشرط أن يشهد عليه أو يقر به عند الحاكم فإن
شرط رهنًا بدين آخر فهو كشرط زيادة الصفة ولو شرط أن يقرضه مالًا آخر صح على الصحيح
ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد كما لو وهبه ثوبًا بشرط أن يهبه غيره
فصل فيما يملك به المقرض قولان مستنبطان من كلام الشافعي رضي الله عنه أظهرهما
بالقبض والثاني بالتصرف فإن قلنا بالقبض فهل للمقرض أن يلزمه رده بعينه ما دام

باقيًا أم للمستقرض أن يرد بدله مع وجوده وجهان أصحهما عند الأكثرين الأول ولو رده المستقرض
بعينه لزم المقرض قبوله قطعًا وإن قلنا يملك بالتصرف فمعناه إذا تصرف تبين ثبوت ملكه
قبل ذلك التصرف وفي التصرف أوجه أصحها أنه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة
والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الأوجه يكفي البيع والهبة والإعتاق والإتلاف ولا
يكفي الرهن والتزويج والإجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه الأول
قلت فيكون هذه العقود باطلة والله أعلم ويكفي ما سوى الإجارة على الثاني وما
سوى الرهن على الثالث لأنه يجوز أن يستعير للرهن فيرهنه وحكي عن الشيخ أبي
حامد أنه كل تصرف يمنع رجوع الواهب والبائع عند إفلاس المشتري فإن قلنا بالأول
فهل يكفي البيع بشرط الخيار إن قلنا لا يزيل الملك فلا وإلا فوجهان لأنه لا يزيله بصفة
اللزوم فرع أقرضه حيوانًا إن قلنا يملك بالقبض فنفقته على المقترض
وإلا فعلى المقرض إلى أن يتصرف المستقرض ولو أقرضه من يعتق عليه عتق إذا قبضه
إن قلنا يملك به ولا يعتق إن قلنا بالتصرف قال في التهذيب ويجوز أن يقال يعتق لحكم
بالملك قبيله قلت جزم صاحب التتمة بهذا الاحتمال ولكن المعروف أنه لا يعتق والله أعلم
فصل أداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ولو ظفر بالمستقرض
في غير مكان الإقراض فليس له مطالبته بالمثل وله مطالبته بالقيمة فلو عاد إلى مكان
الإقراض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمقرض مطالبته برد القيمة وجهان
قلت أصحهما الأول والله أعلم والقيمة التي يطالب بها قيمة بلد القرض يوم
المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمة بلد العقد إذا جوزنا أخذ قيمته
قلت المعتبر في المسلم فيه الموضع الذي يستحق فيه التسليم والله أعلم
فرع إذا اقترض مثليًا رد مثله وإن اقترض متقومًا فالأصح عند الأكثرين أنه
يرد مثله من حيث الصورة والثاني يرد القيمة يوم القبض إن قلنا يملك به وإن قلنا
بالتصرف فوجهان أحدهما كذلك والثاني يجب قيمته أكثر ما كانت من القبض إلى التصرف
وإذا اختلفا في قدر القيمة أو صفة المثل فالقول قول المستقرض قلت
قال في التهذيب لو قال أقرضتك ألفًا وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفًا فإن لم يطل الفصل
جاز وإلا فلا لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل وإذا جوزنا اقتراض الخبز فهل يرد المثل
أو القيمة فيه الوجهان فإن قلنا القيمة فشرط أن يرد خبزًا فوجهان أحدهما يصح الشرط لأن مبناه
على المساهلة والرفق قال الشاشي قال القاضي أبو حامد إذا أهدى المستقرض
للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس وكرهها
ابن مسعود قال المحاملي وغيره من أصحابنا يستحب للمستقرض أن يرد أجود
مما أخذ للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض أخذ ذلك ولو أقرضه

تعذر فأبطله السلطان المعامل به فليس له إلا النقد الذي أقرضه نص عليه الشافعي
ونقله عنه أيضاً ابن المنذر وقد سبق نظيره في البيع ن وفي فتاوى القاضي حسين أنه
لو قال أقرضني عشرة فقال خذها من فلان فأخذها منه لا يكون قرضاً بل هذا توكيل
بقبض الدين فبعد القبض لا بد من قرض جديد ولو كانت العشرة في يد فلان
بعينه وديعة أو غيرها صح والله أعلم ن

كتاب الرهن فيه أربعة أبواب الأول في أركانه وهي أربعة

الأول المرهون وله شروط الأول كونه عيناً فلا يصح رهن المنفعة بأن يرهنه
سكنى الدار مدة سواء كان الدين المرهون به حالاً أو مؤجلاً ن ولا يصح رهن الدين
على الأصح ويصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره قبل القسمة أم لم
يقبلها ن ولو رهن نصيبه من بيت من دار بإذن شريكه صح وبغير إذنه وجهان
أصحهما عند الإمام صحته كما يصح بيعه وأصحهما عند البغوي فساده وادعى
وادعى طرده الخلاف في المبيع قلت وممن وافق الإمام في تصحيح صحته
الغزالي في البسيط وصاحب التتمة وغيرهما وأما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع
الأصحاب بصحته والله أعلم ن فإن قسمت الدار فوقع هذا البيت في نصيب شريكه
فهل هو كتلف المرهون بآفة سماوية أم يغرم الراهن قيمته لتكون رهناً لكونه حصل له
بدل له فيه احتمالان للإمام أصحهما الثاني وفي فتاوى الإمام محمد بن يحيى إن كان مجبراً على
القسمة غرم وإن كان مختاراً فلا ن قلت هذا المذكور تفريع على الصحيح
الذي قطع به جماهير الأصحاب أن هذه الدار تقسم قسمة واحدة وشذ صاحب
التتمة فقال لا تقسم قسمة بل يقسم البيت وحده ويسلم نصيب الراهن إلى المرتهن
ثم يقسم الباقي كما لو باع نصيبه من ذلك البيت وقد أشار صاحب المهذب ومن
تابعه إلى أنها إذا قسمت فخرج البيت في نصيب شريكه بقي مرهوناً وهذا ضعيف
ولا يتحصل من هذه الاختلافات أن الصحيح جواز قسمتها جملة وأنه لا يبقى مرهوناً بل
يغرم والله أعلم ن فرع إذا رهن المشاع فقبضه بتسليم كله فإذا قبض جرت
المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد
بحكم الشيوع كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع قلت قال أصحابنا
إن كان المرهون مما لا ينقل خلى الراهن بين المرتهن وبينه سواء حضر الشريك
أم لا وإن كان مما ينقل لم يحصل قبضه إلا بالنقل والنقل فعله بغير إذن الشريك فإن
أذن فقبض وإن امتنع فإن رضي المرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه
في القبض وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما وما كان له منفعة أجره والله أعلم

الشرط الثاني مختلف فيه وهو صلاحية المرهون لثبوت اليد عليه فإن رهن عبداً مسلماً
أو مصحفاً عند كافر أو السلاح عند حربي أو جارية حسناء عند أجنبي صح على المذهب
في جميعها ويجعل العبد والمصحف في يد عدل قلت وإذا صححنا رهن المصحف والعبد
والعبد عند الكافر فقد نص الشيخ نصر المقدسي الزاهد وغيره أن العقد حرام وفي
التهذيب للبغوي أنه مكروه ذكره في كتاب الجزية والله أعلم ن ثم إن كانت الجارية
صغيرة لا تشتهى فهي كالعبد وإلا فإن رهنت عند محرم أو امرأة فذاك وإن رهنت
عند أجنبي ثقة وعنده زوجته أو جاريته أو نسوة يؤمن معهن الإلمام بها فلا بأس وإلا فتوضع
عند محرم لها أو امرأة ثقة أو رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن فإن شرط وضعها عند
غير من ذكرنا فهو شرط فاسد وألحق الإمام بالصغيرة الخسيسة مع دمامة الصورة
لكن العرف ظاهره ولو كان المرهون خنثى فكالجارية إلا أنه لا يوضع عند امرأة ن

الشرط الثالث كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين فلا يصح رهن أم الولد والمكاتب
والوقف وسائر ما لا يصح بيعه وسواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز
رهنه وأبنيته وأشجاره لو كانت من ترابه وغراسه الذي كان قبل الوقف كالأرض
وإن أحدث فيها من غيرها جاز رهنها فإن رهنت مع الأرض فهي من صور تفريق الصفقة
وكذا رهن الأرض مطلقاً إن قلنا إن البناء والغراس يندرجان فيه وإذا صح الرهن في البناء فلا
خراج على المرتهن وإنما هو على الراهن فإن أداه المرتهن بغير إذنه فهو متبرع وإن أداه
بإذنه لشرط الرجوع رجع وإن لم يشترط الرجوع فوجهان كوجهين في أداء دين الغير
بإذنه مطلقاً وظاهر النص الرجوع ن فصل التفريق بين الأم وولدها الصغير حرام وفي
إفساد البيع قولان سبقا ويصح رهن أحدهما دون الآخر وإذا أريد البيع فوجهان أحدهما
يباع المرهون وحده ويحتمل التفريق للضرورة وأصحهما يباعان جميعاً ويوزع الثمن على قيمتهما
وفي كيفيته كلام [illegible] مسألة رهن رجل أرضاً بيضاء فنبت فيها نخل فله حالان
أحدهما أن يرهن الأرض ثم يدفن النوى فيها أو حمله السيل أو الطير فهي للراهن ولا
يجبر في الحال على قلعها فلعله يؤدي الدين من موضع آخر فإن دعت الحاجة إلى بيع
الأرض نظرنا إن وفى ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم يقلع
النخل وكذا لو لم يف به إلا أنه لا تزيد قيمة الأرض وفيها الأشجار لقيمتها بيضاء وإن لم يف به
وقيمتها تنقص بالأشجار فللمرتهن قلعها لبيع الأرض بيضاء إلا أن يأذن الراهن في بيعها
مع الأرض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا إذا لم يكن الراهن محجوراً عليه بالإفلاس فإن
كان فلا قلع بحال لتعلق حق الغرماء بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما قابل الأرض
اختص به المرتهن وما قابل الأشجار قسم بين الغرماء فإن نقصت قيمة الأرض بسبب
الأشجار حسب النقص على الشجر لأن حق المرتهن في الأرض فارغة ن
الحال الثاني أن يكون النوى مدفوناً في الأرض يوم الرهن ثم نبتت فإن كان المرتهن جاهلاً

بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ والا فهو كما لو كان عالما
وان كان عالما فلا خيار واذا بيعت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحال
الاول قيمة ارض فارغة وفي الحال الثاني قيمة ارض مشغولة لانها كانت مشغولة يوم
الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الشجر وجهان نقلهما الامام في الحالين اصحهما يقوم الارض
وحدها فاذا قيل هي مائة قومت مع الاشجار فاذا قيل هي مائة وعشرون فالزيادة
بسبب الاشجار سدس فيراعى في الثمن نسبة الاسداس والثاني تقوم الاشجار
وحدها فاذا قيل هي خمسون كانت النسبة بالثلث ثم في الثلث المذكور لا يتضح الوجهين
تكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار
وحدها ثانيا خمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين عدنا الى مسالة الام
والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع ففيه طريقان احدهما لزم التوزيع عليهما كالتوزيع
على الارض والشجر فتعتبر قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم
مع الولد وهي حاضنة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بلا اشجار وبهذا الوجه
قطع الاكثرون ولو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا وبيعا معا فللمرتهن
قيمة جارية لا ولد لها قلت ذكر الامام الرافعي في مسالة الغراس والارض
الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار ولم يذكره هنا فكانه اراد انه مثله وقد
صرح صاحب الشامل بذلك فقال ان كان عالما بالولد حال الارتهان فلا خيار والا فله
الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وقال صاحب الحاوي ان علم فلا خيار والا فان
قلنا تباع الام دون الولد فلا خيار وان قلنا تباعان ففي الخيار وجهان وجه المنع انه لا يتحقق
نقصها بل قد يزيد فان قيل ما فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضاء الدين بكل
حال قلنا تظهر فائدته عند ازدحام غرماء المفلس والميت وفي تصرف الراهن في الثمن
قبل قضاء الدين فينفذ في حصة الولد دون الام ذكره الامام والغزالي في البسيط والله اعلم

فصل اذا رهن ما يتسارع اليه الفساد فان امكن تجفيفه كالرطب والعنب صح
رهنه وجفف وان لم يكن كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان والجمد فان رهنه بدين
حال صح ثم ان بيع في الدين او قضي الدين من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهنا
ولو تركه المرتهن حتى فسد قال في التهذيب ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا
فلا ويجوز ان يقال عليه الرفع الى القاضي ليبيعه قلت هذا الاحتمال الذي قاله
الامام الرافعي قوي او متعين وقد قال صاحب الشامل في هذه الصورة ان سكتا حتى فسد
او طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن فهو من ضمان الراهن وان طلب الراهن بيعه

فامتنع المرتهن فمن ضمان المرتهن والله اعلم ولو رهنه بدين مؤجل فله ثلاثة احوال
احدها ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو كرهنه بالحال الثاني ان يعلم عكسه
فان شرط في الرهن بيعه عند ~~حلول الاجل~~ الاشراف على الفساد وجعل ثمنه
رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط فلو شرط ان لا يباع بحال قبل حلول الاجل بطل الرهن
لمنافاته مقصود الرهن وان لم يشترط ذا ولا ذاك فهل هو كشرط عدم البيع قولان
اظهرهما عند العراقيين الثاني وميل غيرهم الى الاول قلت قال الامام
الرافعي في المحرر اظهرهما لا يصح الرهن والله اعلم الثالث ان لا يعلم واحد من
الامرين وهما يحتملان فالمذهب الصحة ولو رهن ما لا يتسارع اليه الفساد فحدث
ما عرضه للفساد قبل الاجل بان ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم ينفسخ بحال ولو
طرا ذلك قبل قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في حدوث الموت والجنون
واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه قلت الاصح انه لا ينفسخ وهذا
الذي قطع به من انه اذا لم ينفسخ يباع هو المذهب ونقل الامام ان الائمة قطعوا بانه
يستحق بيعه ونقل صاحب الحاوي فيه قولين احدهما يجبر الراهن على بيعه حفظا
للوثيقة كما يجبر على نفقته والثاني لا لان حق المرتهن في حبسه فقط وهذا ضعيف والله اعلم

فصل رهن العبد المكاتب كبيعه ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعه فان علم
المرتهن ردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان جهل تخير فان قتل
قبل قبضه فله فسخ البيع وان قتل بعده فمن ضمان من فيه وجهان سبقا في البيع فان
قلنا من ضمان البائع فللمرتهن فسخ البيع والا فلا فسخ ولا ارش كما لو مات في يده
قلت ولو رهنه عبدا مريضا لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده فلا خيار
قاله في المعاياة قال لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد والله اعلم

فرع الجاني ان لم نصحح بيعه فرهنه اولى والا فقولان لان الجناية الطارئة
تقدم حق صاحبها على حق المرتهن فالمقارنة اولى فان لم نصحح رهنه ففداه
السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استئناف رهن وان صححناه قال
المسعودي والامام يكون مختارا للفداء كما لو باعه وقال ابن الصباغ لا يلزمه بخلاف
البيع لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن
قلت قال البغوي يكون ملتزما للفداء ولكن الاكثرون قالوا كقول ابن الصباغ
منهم الشيخ ابو حامد والماوردي وصاحب العدة وغيرهم قالوا هو مخير بين فدائه وتسليمه
للبيع في الجناية فان فداه بقي الرهن والا بيع في الجناية وبطل الرهن ان استغرقه
الارش والا بيع بقدره واستمر الرهن في الباقي واذا قلنا لا يصح رهن الجاني فسوى

كان الارش درهما والعبد يساوي الوفا ام غير ذلك نص عليه الشافعي والاصحاب واما اثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه فقد فصل في الحاوي فقال ان كان عالما بالجناية فلا خيار في الحال فان اقتص منه في طرفه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن في البيع لعلمه بالعيب وان قتل قصاصا فان قلنا انه من ضمان البائع فله الخيار كما لو بان مستحقا والا فلا لانه معيب علم به ، وان عفا مستحق القصاص على مال فان فداه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن وان بيع في الجناية بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفي عن القصاص سقط اثر الجناية ، اما اذا كان جاهلا بالجناية فان علم قبل استقرار حكمها تخير فان فسخ والا يصير عالما وحكمه ما سبق وان لم يعلم الا بعد استقرار حكمها على طرف لم يبطل الرهن بالقصاص لكن للمرتهن الخيار وان كان قصاص نفس فقتل بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفي بلا مال سقط وان استقر حكمها على مال فان فداه كان كالعفو بلا مال وان بيع بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفي بلا مال سقط اثر الجناية ثم ان لم يتب العبد من الجناية وكان متحرما فهو عيب فللمرتهن الخيار وان تاب فهل ذلك عيب في الحال وجهان فان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان احدهما نعم لان الاسلام نبيسه والاخر يعطى الى الحال هذا كلام صاحب الحاوي رحمه الله وفيه تعابيس والله اعلم ، والواجب واذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص ولا يصح اذا اوجبت مالا فرهن في القصاص فعفي على مال فهل يبطل الرهن من اصله ام يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية وجهان اختار الشيخ ابو محمد اولهما فعلى هذا الوجه لو كان العبد حفر بئرا في محل عدوان فمات فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان والفرق انه رهن في الصورة الاولى وهو جان ، فرع رهن المدبر باطل على المذهب وهو نصه وجه الجمهور فعلى هذا المدبر باق على صحته وان صححنا رهنه بطل التدبير بناء على انه وصية فقد رجع عنها وقيل لا يبطل ويكون مدبرا مرهونا فعلى هذا ان قضى الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من الرجوع ومن بيعه فان كان له مال اخر اجبر على قضائه منه والا وجهان اصحهما يباع في الدين والثاني يحكم بفساد الرهن قلت هذا المذكور حكم المذهب ولا يغتر بقوله في الوسيط ذهب اكثر الاصحاب الى صحة رهنه وان كان قويا في الدليل والله اعلم ، فرع رهن المعلق عتقه بصفة له صور احدها رهنه بدين حال او مؤجل يحل قبل وجود الصفة فيصح ويباع في الدين فلو لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة بني على الخلاف في الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق ام بحالة وجود الصفة ان قلنا بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا قلت هذا الذي جزم به

بموت الفسخ للمرتهن على هذا القول هو الذي جزم به صاحب المهذب وجزم صاحب التتمة بانه لا خيار له وقد سقط حقه لان الرهن سلم له ثم بطل فصار ككونه والاول اصح واقيس والله اعلم ، وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسنذكره ان شاء الله تعالى ، الثانية رهنه بدين مؤجل يحل بعد وجود الصفة قبل حلوله فالمذهب بطلان الرهن وقيل فيه قولان وهو ضعيف فعلى الصحة يباع اذا قرب اوان الصفة ويجعل ثمنه الثالثة ان لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه فالاظهر بطلانه ايضا وقيل باطل قطعا ، فرع رهن الثمر على الشجر له حالان احدهما ان يرهنه مع الشجر فان كان الثمر مما يمكن تجفيفه صح سواء ابدا فيها الصلاح ام لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا وان لم يمكن ولم نصحح رهن ما يتسرع فساده فالمذهب بطلان رهن الثمر وفي الشجر قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيها قطعا ، الثاني يرهن الثمر وحده فان لم يمكن تجفيفه فهو كرهن ما يتسرع فساده والا فهو ضربان احدهما يرهن قبل بدو الصلاح فان رهن بدين حال وشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق جاز ايضا على الاظهر وان رهن بمؤجل نظر ان كان يحل مع بلوغ الثمر وقت الادراك او بعده فهو كالحال وان كان يحل قبل بلوغه ~~قبل الادراك~~ مال فان رهنها مطلقا لم يصح على الاظهر وقيل لا يصح قطعا كالبيع وان شرط القطع فيصح قطعا وقيل على القولين وجه المنع التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مدة قلت المذهب الصحة مما اذا شرط القطع وبه قطع جماعة والله اعلم ، الضرب الثاني ان يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهن بحال او مؤجل هو في معناه وان رهن بمؤجل يحل قبل بلوغها وقت الادراك فعلى ما سبق في الضرب الاول ومتى صح رهن الثمار على الاستحقاق فمؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن فان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز على الصحيح وقيل يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان وادعى الروياني انه الاصح ولو اراد احدهما قطع الثمرة قبل وقت الجداد فللاخر الامتناع وليس له الامتناع بعد وقت الجداد بل تباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا ، فرع الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حال وبمؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالاولى والا فان شرط ان لا تقطع عند خروج الثانية لم يصح وان شرط قطعه صح وان اطلق فقولان فان صححنا او رهن بشرط القطع فلم يتفق حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله فان قلنا يبطل الرهن فذاك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق ذلك قبل القبض بطل على الصحيح واذا لم يبطل فان رضي الراهن بكون الجميع رهنا او توافقا على كون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان اختلفا في قدر المرهون هل هو نصف المختلط او ثلثه او نحو ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه وقال

الموت قول المرتهن . فرع رهن زرعًا بعد اشتداد حبه فكبيعه إن كان ترى حباته في
سنبله صح والا فعلى الاظهر وان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح قال
صاحب التلخيص لا يجوز قطعا ان كان الدين مؤجلا وان صرح بشرط القطع لان الزرع
لا يجوز بيعه سنبلا وقد يقع الحلول في تلك الحالة ولان زيادة الزرع بطوله فهو كثمرة
تحدث وتختلط . فصل لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب
فلو استعار عبدا ليرهنه بدين فرهنه جاز وهل سبيله سبيل الضمان ام العارية
قولان اظهرهما الاول ومعناه انه ضمن الدين في رقبة عبده قال الامام هذا
العقد اخذ شبها من ذا وشبها من ذاك وليس القولان في تمحضه عارية او ضمانا
وانما هما في ان المغلب ايهما وقال ابن سريج اذا جعلناه عارية لم يصح هذا التصرف
لان الرهن ينبغي ان يلزم بالقبض والعارية لا تلزم فعلى هذا يشترط في المرهون كونه
ملكا للراهن والصواب ما سبق وعليه التفريع . والعارية قد تلزم كالاعارة للدفن
ونظائره ويتفرع على المذهب فروع احدها لو اذن في رهن عبده ثم رجع قبل ان يقبض
المرتهن جاز وبعد قبضه لا رجوع على قول الضمان قطعا ولا على قول العارية على
الاصح والا فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به وقال صاحب التقريب ان كان الدين
حالا رجع وان كان مؤجلا ففي رجوعه قبل الاجل وجهان كالو اعار للغراس مدة ومتى
جوزناه فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان جهل الحال .
الثاني لو اراد المالك اجبار الراهن على فكه فله ذلك في كل حال الا اذا كان الدين مؤجلا
وقلنا انه ضمان واذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن على فكه فله ذلك في كل حال فللمالك ان
يقول للمرتهن اما ان ترده الي واما ان تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا
مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالبه بحقك واما ان تبرئني .
الثالث اذا حل الاجل او كان حالا قال الامام ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان
قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا بيع وان سخط المالك
وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولك ان تقول
الرهن وان صدر من المالك لا يتسلط على البيع الا باذن جديد وان لم ياذن بيع عليه
فالمواضعة لابد منها ثم ان لم ياذن في البيع فقياس المذهب ان يقال ان قلنا عارية عاد
الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا ضمان ولم يؤد الراهن الدين لم يمكن من الامتناع وبيع
عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او
معسرا . ثم اذا بيع في الدين بقيمته رجع بها المالك على الراهن وان بيع باقل بقدر يتغابن
الناس بمثله فان قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع
باكثر من قيمته رجع بما بيع به ان قلنا ضمان وان قلنا عارية قال الاكثرون لا يرجع الا

بالقيمة لان العارية بها تضمن وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله لانه ثمن ملكه
وقد صرف الى دين الراهن وهذا احسن واختاره الامام وابن الصباغ والروياني رحمهم الله
قلت هذا الذي قاله القاضي هو الصواب واختاره ايضا الشاشي وغيره والله اعلم
الرابع لو تلف في يد المرتهن فان قلنا عارية لزم الراهن الضمان وان قلنا ضمان فلا
شيء عليه ولا شيء على المرتهن بحال لانه مرتهن لا مستعير ولو تلف في يد الراهن قال
الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق الغزالي انه يضمن لانه مستعير
قلت المذهب الضمان والله اعلم . الخامس لو جنى في يد المرتهن فبيع في الجناية
فان قلنا عارية لزم الراهن القيمة قال الامام هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان الغصوب
والا فلا شيء عليه وان قلنا ضمان فلا شيء عليه . السادس اذا قلنا ضمان وجب بيان
جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وحكى قول قديم وقيل وجه ضعيف
ان الحلول والتاجيل لا يشترط ذكرهما والاصح انه يشترط بيان من يرهن عنده ولا خلاف
انه اذا عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته لكن لو عين قدرا فرهن بما دونه جاز ولو
زاد عليه فقيل يبطل في الزائد وفي الماذون قولا تفريق الصفقة والمذهب القطع بالبطلان
في الجميع للمخالفة وكما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شيء . ولو قال اعرني لارهنه بالف
او عند فلان كان ذلك كتعيين المعير على الاصح . قلت واذا قلنا عارية فله ان
يرهن عند الاطلاق باي جنس شاء وبالحال والمؤجل قال في التتمة لكن لا يرهنه باكثر من
قيمته لان فيه ضررا فانه لا يمكنه فكه الا بقضاء جميع الدين ولو اذن في حال فرهنه
بمؤجل لم يصح وعكسه لانه لا يرضى ان يحال بينه وبين عبده الى اجل والله اعلم .
السابع لو اعتقه المالك ان قلنا ضمان نفذ بعد حكى الامام عن القاضي انه ينفذ
وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا عارية قال القاضي
كاعتاق المرهون وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية وفي
التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم .
الثامن لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال
القاضي صح ذلك على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد
من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان
تقريبا له من الرهون وان لا يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة . التاسع لو
قضى المعير الدين بماله لينفك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون
القضاء باذن الراهن ام بغيره وسنوضحه في باب الضمان ان شاء الله تعالى .
ولو اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن ولو شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لعدم
التهمة . ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز واذا بيع فيه فلا رجوع .

بلغ مقابلة وتصحيحا

الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شروط احدها كونه دينًا فلا يصح بالاعيان
المضمونة بحكم العقد كالمبيع او بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهة
السوم وفي وجه ضعيف يجوز كل ذلك ن الثاني كونه ثابتا فلا يصح بما لم يثبت بان رهنه
بما يستقرضه او بثمن ما سيشتريه وفي وجه شاذ يصح ان عين ما يستقرضه وفي وجه
لو تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن فعلى الصحيح
الاول فعلى الصحيح لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن
فاذا استقرض او اشترى منه لم يصر رهنًا الا بعقد جديد وفي وجه ضعيف يصير ن
ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا بالف وارتهنت هذا الثوب
به فقال اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال
استقرضتها ورهنته صح الرهن على الاصح وهو ظاهر النص ن ولو قال البايع ارتهنت
وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع
وكذا لو قال ارتهنت وبعت وقال المشتري رهنت واشتريت لتقدم شقي الرهن على احد
شقي البيع فالشرط ان يقع احد شقي الرهن بين شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ن ولو
قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال بعت وارتهنت بني على الخلاف في
مسالة الايجاب والاستيجاب ن ولو قال بعنيه بكذا على ان ترهنني دارك به فقال اشتريت
ورهنت فوجهان احدهما يتم العقد بما جرى قال في التتمة هو ظاهر النص والثاني قاله
القاضي لا يتم بل يشترط ان يقول بعده ارتهنت او قبلت لان الذي وجد منه شرط ايجاب
الرهن لا استيجابه كما لو قال اتفعل كذا لا يكون مستوجبا للبيع وهذا اصح عند صاحب
التهذيب وللاول ان يفرق بانه لم يصرح في المقيس عليه بالالتماس وانما اخبر عن السبب
الداعي له الى ذلك الفعل واما هنا فشرط الرهن وهو يشمل الالتماس او ابلغ منه ن
الشرط الثالث كونه لازما والديون الثابتة ضربان احدهما ما لا يصير لازما بحال
كنجوم الكتابة فلا يصح الرهن به والاخر غيره وهو نوعان لازم في كل حال الرهن وغير
لازم فالاول يصح الرهن به سواء كان مستقرا في حالة الجواز ام لا وسواء كان مستقرا
كالقرض وارش الجناية وثمن المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة
قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول ن واما الثاني فضربان كان الاصل في وضعه
اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح الرهن ايضا لقربه من اللزوم قال الامام وهذا مفرع على ان الخيار
لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع فاما اذا جعلناه فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين
ولا يشك انه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار ن
اما اذا كان اصل وضعه على الجواز كالجعل في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فلا
يصح الرهن به على الاصح فان كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا للزومه وان كان قبل

الشروع لم يصح قطعا للزومه وان كان قبل الشروع لم يصح قطعا لعدم ثبوته وعدم تعين
المستحق ن قلت هذا الذي جزم به الامام الرافعي هو الصواب لكن ظاهر كلام
كثيرين من الاصحاب او اكثرهم اجراء الوجهين قبل الشروع في العمل لا سيما عبارة الوسيط
وتعليله والله اعلم ن واما المسابقة فان جعلناها كالاجارة او كالجعالة فلها حكمها ن
فرع يصح الرهن بالمنافع المستحقة بالاجارة ان وردت على الذمة ويباع المرهون
عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه وان كانت اجارة عين لم يصح لفوات الشرط الاول ن
فرع لا يصح رهن المالك بالزكاة والعاقلة بالدية قبل تمام الحول لفوات الشرط
الثاني ويجوز بعده ن فرع التوثق بالرهن والضمان شديد التقارب فما جاز الرهن
به جاز ضمانه وكذا عكسه الا ان ضمان العهدة جائز ولا يجوز الرهن به هذا هو المذهب
وحكي وجه انه لا يصح ضمان العهدة ووجه عن القفال انه يصح الرهن بها قلت
كذا قال الشيخ ابو حامد في التعليق والغزالي في الوسيط ما صح ضمانه صح الرهن به الا في مسالة
العهدة ويستثنى ايضا ان ضمان رد الاعيان المضمونة صحيح على المذهب والرهن باطل على
الصحيح وممن استثناها الغزالي في البسيط والله اعلم ن
فصل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معًا ن ولو كان
الشيء مرهونا بعشرة واقرضه عشرة اخرى على ان يكون مرهونا بها ايضا لم يصح على الجديد
الاظهر فان اراد ذلك فطريقه ان يفسخ المرتهن الرهن الاول ثم يرهنه بالجميع ن
ولو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفداء صح على المذهب
وهو نصه لانه من مصالح الرهن فانه يتضمن ابقاءه وقيل فيه القولان ولو اعترف الراهن
انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة وقلنا لا يجوز ونازعه المرتهن
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولو قال المرتهن في
جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين رهنا فهل القول قول المرتهن لاعتضاده
بقول الراهن رهن بعشرين ام قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان ميل الصيدلاني
الى اولهما ورجح صاحب التهذيب الثاني ويتفرع عليه ما قال لو شهد شاهدان انه رهن بالف
ثم بالفين لم يحكم بانه رهن بالالفين ما لم يصرحا بان الثاني كان بعد فسخ الاول ن فرع
رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهنا بها واشهد شاهدين انه مرهون بالعشرين
فان لم يعلم الشاهدان الحال وتقلدا ما سمعا فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين اذا كان الحاكم
يعتقد القول الجديد وجهان وان عرفا الحال فان كانا يعتقدان جواز الالحاق فهل لهما
ان يشهدا بانه رهن بالعشرين ام عليهما بيان الحال وجهان ن قلت اصحهما لا
يجوز لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما والله اعلم ن وان كانا يعتقدان منع الالحاق لم يشهدا الا
بما جرى باطنا على الصحيح وهذا التفصيل فيما اذا شهدا بنفس الرهن وفيه صور الجمهور

فان شهدا على اقرار الراهن فالوجه تجويزه مطلقا ن قلت كذا اطلق الجمهور هذا
التفصيل وقال صاحب الحاوي ان كان الشاهدان مجتهدين ففيه التفصيل والا لم يجز
مطلقا ولزمهما شرح الحال ن ولو مات وعليه دين مستغرق فرهن الوارث التركة
عند صاحب الدين على شيء اخر ايضا ففي صحته الوجهان بنا على القولين والله اعلم ن
الركن الثالث الصيغة ويعتبر الايجاب والقبول اعتبارهما في البيع والخلاف في
المعاطاة والاستيجاب والايجاب عايد كله هنا ن فرع الرهن قسمان احدهما
مشروط في عقد كمن باع او آجر او زوج او اسلم بشرط الرهن بالثمن او الاجرة او المسلم فيه
او الصداق والقسم الثاني ما لم يشترط ويسمى رهن التبرع والرهن المبتدا فالاول
كبعتك داري بكذا على ان ترهنني داري بكذا به عبدك وقال اشتريت ورهنت
وقد ذكرنا خلافا في انه يتم الرهن بهذا ام لا بد من قوله بعده ارتهنت وعلى الاول
يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقامه وحكى وجه انهما اذا شرطا
الرهن في بيع البيع صار مرهونا من غير استيناف رهن ويقوم الشارط مقام
الايجاب والقبول ن فرع الشرط في الرهن ضربان احدهما شرط يقتضيه
فلا يضر ذكره في رهن التبرع ولا في الرهن المشروط في عقد كقوله رهنتك على ان
تباع في دينك او ان اباع الى ما ذلك او يتقدم به على الغرماء والثاني ما لا
يقتضيه فاما يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد واما ما لا غرض فيه كقوله
بشرط ان لا ياكل الا الهريسة وحكمهما كما سبق في كتاب البيع واما غيرهما وهو
نوعان احدهما ينفع المرتهن ويضر الراهن كشرط المنافع او الزوايد للمرتهن
فالشرط باطل فان كان رهن تبرع بطل الرهن ايضا على الاظهر وان كان مشروطا
في بيع بطل ان لم يجوز جهالة الثمن بان شرط في البيع رهنا على ان يبقى بعد قضا
الدين محبوسا شهرا فسد الرهن على الاظهر وفي فساد البيع القولان فيما اذا
شرط عقدا في بيع وان صححنا البيع فللبائع الخيار صح الرهن ام فسد
لانه وان صح لا يسلم له الشرط وان جوز جهالة فان شرط في البيع رهنا تكون
منافعه للمرتهن فالبيع باطل على المذهب وقيل هو كالذي لا يجوز جهالته
ثم البطلان فيما اذا اطلق المنفعة فلو قيدها فقال وتكون منفعتها لي سنة مثلا فهذا جمع
بين بيع واجارة في صفقة وفيه خلاف سبق النوع الثاني ينفع الراهن ويضر
المرتهن كرهنتك بشرط ان لا يباع في الدين او لا يباع الا بعد المحل بشهر او
باكثر من ثمن المثل او برضاي فالرهن باطل كذا قطع به الاصحاب وعن ابن

حيوان انه قال يجي في فساده القولان وهو غريب والصواب الاول فلو كان مشروطا
في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن فان لم يفسد فللبائع الخيار ن
فرع زوايد المرهون غير مرهونة فلو رهن شجرة او شاة بشرط ان تحدث
الثمرة او الولد مرهونا لم يصح الشرط على الاظهر وقيل قطعا لانه مجهول معدوم
فان صححنا ففي اكساب العبد اذا شرط كونها مرهونة وجهان اصحهما المنع لانها
ليست من اجزا الاصل وان افسدنا ففي صحة الرهن قولان فان كان مشروطا
في بيع وصححنا الشرط او ابطلناه وصححنا الرهن صح البيع وللبائع الخيار والا
ففي صحة البيع القولان واذا اختصرت قلت فيه اربعة اقوال اظهرها بطلان
الجميع والثاني صحة الجميع والثالث صحة البيع فقط والرابع صحته مع الرهن دون
الشرط ن فرع اقرضه بشرط ان يرهن به شيئا يكون منافعه للمقرض بالرهن
فالقرض باطل فلو شرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل والقرض صحيح لانه لا
يجر نفعا وفي صحة الرهن القولان ن فرع لو قال اقرضتك هذه الالف
بشرط ان ترهن به وبالالف الذي لي عليك كذا او بدلك الالف وحده فالقرض فاسد
ولو قال المستقرض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بالقديم
فقط كذا فالاصح فساد القرض ن ولو باع بشرط ان يرهن بالثمن والدين او
بالدين رهنا بطل البيع كما سبق فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فان
علم فساد الشرط بطل ان رهن بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي
فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون على يده والاعيان لا يرهن بها وفي صحته
في الالف القديم قولا الصفقة فان صححنا صح لم يوزع بل كله مرهون بالالف
القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من الدين بجميع المرهون فلو تلف
الالف الذي فسد قرضه في يده صار دينا في ذمته وصح الرهن بالالفين
حينئذ وان ظن صحته فان رهن بالقديم فوجهان قال القاضي لا يصح وقال الشيخ
ابو محمد وغيره يصح قلت قول الشيخ ابي محمد هو الاصح واختاره الامام
والغزالي في البسيط وزيف الامام قول القاضي والله اعلم ن ولو رهن بالالفين
وقلنا الصفقة تفرق فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط
بيع اخر فانشاه ظانا صحة الشرط وقد سبقت هذه الصورة في بابها ن
فصل سبق ذكر الخلاف في دخول الابنية والاشجار في الرهن تحت اسم الارض
وفي دخول المغروس تحت رهن الشجرة والاس تحت الجدار خلاف مرتب على البيع

بلغ مقابلة

داولى بالمنع لضعفه ۞ ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعا ولا غير المؤبرة
على الاظهر ۞ وقيل قطعا ولا يدخل البنا بين الاشجار تحت رهن الاشجار ان كان
بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك على المذهب
وقيل فيه القولان الوجهان كالمغرس ويدخل في الاشجار الاغصان والاوراق لكن
التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيه القولان في الثمرة
غير المؤبرة ۞ وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سبق ان شاء الله تعالى واللبن
في الضرع لا يدخل على المذهب ولا يدخل الصوف على الاظهر وقيل يدخل قطعا وقيل
ان كان قد بلغ اوان الجز لم يدخل والا دخل ۞ فصل قال رهنتك هذه الخريطة
بما فيها او هذا الحق بما فيه فان كان ما فيها معلوما مرئيا صح الرهن في الظرف والمظروف
والا لم يصح في المظروف وفي الخريطة والحق قولا الصفقة وكما نصه في المختصر على الصحة
في الحق وعلى بطلانه في الخريطة وسببه انه فرض المسألة في حق لا قيمة له يقصد بالرهن وفي
خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها ولو كان اللفظ
مطلقا في ما فيهما جميعا وكان ما فيها بحيث لا يصح الرهن فيه بطل فيها جميعا وفي
وجه يصح فيها وان كانت قليلة القيمة اعتبارا باللفظ ولو عكست النصوص في الحق
والخريطة كان الحكم بالعكس كما نص عليه بلا فرق ۞ ولو قال رهنتك الظرف دون ما
فيه صح الرهن فيه مهما كان له قيمة وان قلت لانه اذا افرده فقد وجه الرهن نحوه
وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا ولا اثباتا فان كان بحيث
يقصد بالرهن وحده فهو المرهون لا غير وان كان لا يقصد منفردا لكنه متمول فهل
المرهون الظرف فقط ام مع المظروف وجهان اصحهما اولهما وهي على قياسه وجهان
اذا لم يكن متمولا لان الرهن ينزل على المظروف ام يلغو ۞ قلت قال امام الحرمين
والغزالي في البسيط كل ما ذكرناه في الرهن يجري مثله في البيع حرفا حرفا فاذا قال
بعتك الخريطة بما فيها او وحدها او الخريطة لان ماخذه اللفظ والله اعلم ۞
الركن الرابع العاقد ان يعتبر فيها التكليف لكن الرهن تبرع فان صدر من اهل
التبرع في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فرهن
الولي مال الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه وارتهانه لهم مشروطان
بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن للمصلحة ان يشتري للطفل ما يساوي
مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من ماله يجوز لانه ان لم
يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف المرهون كان في المشترى ما يجبره ۞
ولو امتنع البائع ان لا يرهن الا ما يزيد على مائة ترك هذا الشراء لانه ربما تلف

المرهون

المرهون فان كان مما لا يتلف في العادة كالعقار فالمذهب انه لا يجوز وعن الشيخ ابي محمد ميل الى
جوازه ۞ ومنها اذا وقع نهب او حريق وخاف على ماله فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن
شيئا من ماله اذا لم يمكن اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن
ولو استقرض له والحالة هذه ورهن به لم يجز قاله الصيدلاني لانه يخاف التلف على ما يقرضه
خوفه على ما يرهنه وكذا ان لم يجد من يستودعه ووجد من يسترهنه
والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه ۞ ومنها ان يستقرض له لحاجته الى
النفقة او الكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومؤنتها ارتقابا لغلتها او لانتظار
حلول دين له مؤجل او نفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يريد رهنه
اولى من الاستقراض وحكى وجه شاذ انه لا يجوز رهن مال الصبي بحال وليس بشيء ۞
واما الارتهان فمن صور المصلحة فيه ان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن
به الى تيسره ۞ ومنها ان يكون دينه مؤجلا بان ورثه كذلك ۞ ومنها ان يبيع الولي ماله
مؤجلا بغبطة ولا يكتفي بيسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالثمن وفي النهاية اشارة الى
خلاف ذلك اخذا من جواز ابضاع ماله واذا ارتهن جاز ان يرتهن بجميع الثمن على الصحيح
وفي وجه يشترط ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى الفاضل
قلت هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري وقول الغزالي انه مذهب
العراقيين ليس بجيد ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين وانما اشتهر الخلاف
عندهم فيما اذا باع ما يساوي مائة بمائة وعشرين نسيئة واخذ بالجميع
رهنا فقيل عندهم وجهان الصحيح وظاهر النص وقول الاكثرين انه يصح قال صاحب الحاوي
وشيخه الصيمري وصاحب الشامل واخرون من العراقيين فاذا جوزنا البيع نسيئة فشرطه
كون المشتري ثقة موسرا وكون الاجل قصيرا قال واختلفوا في حد الاجل الذي لا يجوز الزيادة
عليه فقيل سنة وقال الجمهور لا يتقدر بالسنة بل يعتبر عرف الناس قال ويشترط كون الرهن
وافيا بالثمن فان فقد شرط من هذه بطل البيع ويلزمه ان يشهد عليه فان ترك الاشهاد
ففي بطلان البيع وجهان والله اعلم ۞ ومنها ان يعوض ماله او يبيعه لضرورة نهب ونهب
قال الصيدلاني والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم
يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز الرهن فشرطه ان يرهن عند امين يجوز
ايداعه وسواء في ذلك كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه لكن حيث جاز
الرهن او الارتهان جاز للاب والجد ان يعاملا به انفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما
ذلك واذا تولى الاب الطرفين بصيغة تقتضيه ستذكرها في رهن الوديعة عند
المودع ان شاء الله تعالى ۞ فصل رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط المصلحة

والاحتياط كما ذكرنا في الصبي وتفصيل صور الارتهان كما سبق في الصبي وقيل لا يجوز ان يستقل بالرهن وباذن السيد قولان تنزيلا لرهنه منزلة تبرعه وقيل لا يجوز استقلاله بالبيع نسيئة بحال وباذن السيد القولان ن فصـــل المأذون ان دفع اليه سيده مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في شيئين احدهما ان رهنه اولى بالمنع لكون الرهن ليس من عقد التجارة والثاني له البيع نسيئة باذن سيده بلا خلاف وان قال له اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشرى في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان اذ لا ضرر على سيده فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا قلت قوله ان رهنه اولى بالمنع يعني مما معناه في المكاتب فهنا اولى وما لا فوجهان وهذا ترتيب الامام وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والمهذب بانه كالمكاتب والله اعلم ن

الباب الثاني في حكم القبض والطوارئ قبله ن القبض ركن في لزوم الرهن ولو رهن ولم يقبض فله ذلك فان كان شرط في بيع فللبائع الخيار ثم من صح ارتهانه صح قبضه ويجري النيابة في القبض جريانها في العقد لكن لا يصح ان يستنيب الراهن ولا عبده ومدبره وام ولده قطعا ولا عبده المأذون على الاصح وفي الثالث ان ركبته ديون صحت استنابته لانقطاع سلطنة السيد عما في يده كالمكاتب والا فلا وتصح استنابة المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف ن

فصـــل صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضا وعن القاضي القطع بانها لا تكفي هنا لان القبض مستحق هناك

فـــرع اودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر نصه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه له فظاهر نصه حصول القبض بلا اذن في القبض وللاصحاب طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما اشتراط الاذن فيهما والطريق الثاني تقرير النصين لان الرهن توثق وهو حاصل بغير القبض والهبة تمليك ومقصوده الانتفاع ولا يتم ذلك الا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده رجحا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن فيهما قال ابن حيران وسواء شرط الاذن الجديد ام لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن وان لم يشترطه فمن وقت العقد وقال حرملة لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والصحيح الاول ن قلت قوله وقال حرملة معناه نقله كما قاله حرملة مذهبا لنفسه لا نقلا عن الشافعي كذا صرح به ابو حامد واخرون وانما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فانها صريحة او كالصريحة في ان حرملة نقله عن الشافعي فتحصل لنا المسألة ذات وجهين لا قولين والله اعلم فعلى الصحيح ان كان المرهون منقولا

غائبا اعتبر مضي زمان يمكن المصير اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير مشاهدته فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث ان كان مما يشك في بقائه كالحيوان فانه معرض للآفات اشترط وان تيقن بقاءه فلا واذا شرطنا الحضور والمشاهدة فهل يجوز التوكيل فيه فيه وجهان اصحهما الصحة كابتداء القبض والثاني لا لان ابتداء القبض له فكيف به ن

فـــرع لو ذهب ليقبضه فوجده قد ذهب من يده نظر ان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده والا لم ياخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد ام لا كذا قاله ابن عبدان وكانت صورته فيما اذا علم خروجه من يده قبل العقد اما اذا خرج بعده ولم يشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده اذنا في القبض فليكن كما لو استأنف اذنا ن فـــرع اذا رهن الاب مال الطفل عند نفسه او ماله عند الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كرهن الوديعة عند المودع فيعود الخلاف المذكور وقصد الاب قبضا واقباضا كالاذن الجديد هناك ن فـــرع اذا باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان وجهان اصحهما نعم وهل يعتبر اشتراط المشاهدة والنقل كما سبق في الرهن والهبة وعلى هذا يحتاج الى اذن في القبض نظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا باذن البائع فان وفاه او كان مؤجلا فالمذهب انه لا يحتاج اليه وبهذا قطع الجمهور وقيل هو كالرهن والعرف على المذهب ان القبض يستحق في البيع فيكفي دوامه ن

فـــرع اذا رهن المالك ماله عند الغاصب او المستعير او المستام او الوكيل صح والقول في اشتراط لزومه الى مضي زمان يتأتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع وقيل لا بد في الغصب من اذن قطعا لعدم الاذن في اول اليد واذا رهن عند الغاصب لا يبرأ من الضمان فان اراد البراءة رده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الارتهان فان امتنع الراهن من قبضه فله اجباره ن ولو اراد الراهن اجبار المرتهن على رده اليه ثم يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الاصح وبه قال القاضي اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن وان اودعه عند الغاصب برئ على الاصح لان مقصود الايداع الائتمان والضمان والامانة لا يجتمعان فانه لو تعدى في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن فانه يجتمع هو والضمان فانه لو تعدى في الرهن صار ضامنا وبقي الرهن ن والاجارة والتوكيل والقراض والتوكيل والقراض على المال المغصوب وتزويجه للجارية التي غصبها

لا يصح البراءة على المذهب . ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب والمال باقٍ في يده
ففي براءته ومصيره يد أمانة وجهان أصحهما لا يبرأ . قلت قطع صاحب الحاوي
بأنه يبرأ وصححه البغوي قال صاحب الشامل والمذهب هو ظاهر النص والله أعلم .
فرع لو رهن العارية عند المستعير أو المقبوض بالسوم أو بشراء فاسد عند
قابضه لم يبرأ على الأصح . قلت قال صاحب الشامل إذا رهن العارية عند
المستعير لم يزل ضمانه وكان له الانتفاع بها فإن منعه الانتفاع ففي زوال الضمان
وجهان وقال في الحاوي في بطلان العارية وجهان أحدهما لا تبطل وله الانتفاع بها فعلى
هذا يبقى الضمان والثاني تبطل العارية وليس له الانتفاع ويسقط الضمان والله أعلم .
فصل في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض وهي ثلاثة أنواع الأول ما
ينشئه الراهن من التصرفات فكل مزيل للملك كالبيع والإعتاق والإصداق وجعله أجرة
والرهن والهبة مع الإقباض والكتابة والوطء مع الإحبال يكون رجوعا عن الرهن إذا
وجد قبل القبض والتزويج والوطء بلا إحبال ليس برجوع بل رهن المزوجة ابتداء جائز
وأما الإجارة فإن جوزنا رهن المستأجر وبيعه فليس برجوع وإلا فرجوع على الأصح [صح]
والتدبير رجوع على الصحيح المنصوص . قلت قال أصحابنا العراقيون وصاحب
التتمة إن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل حلول الدين لم يكن رجوعا قطعا وإلا فعلى الخلاف
والبناء المذكور والأصح على الجملة أنها ليست رجوعا مطلقا ونص عليه في الأم وقطع به
الشيخ أبو حامد والبغوي والله أعلم . النوع الثاني ما يعرض للمتعاقدين فإن مات
أحدهما قبل القبض فنص أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن وفيها طرق أصحها
قولان أظهرهما أنه لا يبطل بهما لأن مصيره إلى اللزوم فلا يبطل بموتهما كالبيع والثاني
يبطل لأنه جائز فيبطل كالوكالة والطريق الثاني تقرير النصين لأن المرهون بعد موت
الراهن ملك لوارثه وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم وفي موت المرتهن يبقى الدين
والوارث يحتاج إلى الوثيقة حاجة مورثه والثالث القطع بعدم البطلان فيهما فإذا
قلنا بالقولين فقيل هما مختصان برهن التبرع فأما المشروط في بيع فلا يبطل قطعا لتأكده
والمذهب طردهما في النوعين وبه قال الجمهور فإذا أبقينا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الإقباض ووارث المرتهن في القبض وسواء أبطلناه أم لا لم يتحقق الوفاء
بالرهن المشروط ثبت الخيار في فسخ البيع . ولو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبض
فإن قلنا لا يبطل بالموت فهنا أولى وإلا فوجهان فإن لم نبطله فجن المرتهن نصب من
ينظر في ماله فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعل ما فيه المصلحة من

الفسخ والإجازة وإن جن الراهن فإن كان مشروطا في بيع وخاف الناظر فسخ المرتهن إن لم
يسلمه والحظ في الإمضاء سلمه وإن لم يخف أو كان الحظ في الفسخ أو كان رهن تبرع لم يسلمه
كذا أطلقوه ومرادهم إذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لأنه يجوز أن يرهن مال المجنون ابتداء
فالاستدامة أولى ولو طرأ على أحدهما حجر سفه أو فلس لم يبطل على المذهب .
النوع الثالث ما يعرض في المرهون فلو رهن عصيرا وأقبضه فانقلب في يد المرتهن
خمرا بطل الرهن على الصحيح وبه قطع الجمهور لخروجه عن المالية وقيل إن عاد خلا بان
أن الرهن لم يبطل وإلا بان بطلانه فإن أبطلناه فالخيار للمرتهن إن كان مشروطا في
بيع لأنه حدث في يده فإن عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك ومرادهم
بطلانه أولا ارتفاع حكمه ما دام خمرا ولم يريدوا اضمحلال أثره بالكلية . ولو رهن شاة
فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الأصح واختاره الأكثرون لأن ماليته
حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولأن العائد غير ذلك الملك . ولو انقلب خمرا قبل القبض
ففي بطلانه البطلان الكلي وجهان أحدهما نعم لاختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه
والثاني لا كما بعد القبض ومقتضى كلامهم ترجيح هذا . قلت قطع صاحب الشامل
والبيان بالأول ولكن الأصح الثاني وصححه في المحرر والله أعلم . قال في التهذيب وعلى الوجهين
لو كان مشروطا في بيع ثبت الخيار للمرتهن لأن الخل دون العصير ولا يصح الإقباض في حال
الخمرية فلو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استئناف قبض وعلى الأول لا بد من
استئناف عقد ثم الرهن فيه على ما ذكرنا فيما إذا رهنه ما هو في يده .
فرع لو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا
على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض . قلت هذا هو المذهب
وبه قال الأكثرون وبه قطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بأنه يبطل البيع
وفرقوا بينه وبين الرهن بعد القبض بأن الرهن عاد تبعا لملك الراهن وهنا يعود
ملك البائع بعدم البيع ولا يصح أن يتبع ملك المشتري والله أعلم . ولو جنى المرهون قبل
القبض وتعلق برقبته أرش وقلنا رهن الجاني باطل ففي بطلان الرهن وجهان كتخمر
العصير وهنا أولى بعدم البطلان لدوام الملك في الجاني قال الإمام وإباق المرهون
قبل القبض يخرج على الوجهين لأنه انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن . قلت أصحهما
لا يبطل وصححه في المحرر والله أعلم . فصل في تخلل الخمر وتخليلها نوعان أحدهما
محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وإنما كانت محترمة لأن اتخاذ الخل جائز
بالإجماع ولا ينقلب العصير إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وأريقت في تلك
الحال لتعذر اتخاذ الخل . النوع الثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية
ثم في النوعين مسائل أحدها تخليل الخمر بطرح العصير أو الملح أو الخل أو الخبز الحار

[في الهامش: بلغ مقابلة]

وغيرها فيها حرام والخل الحاصل منها نجس لعلتين احداهما التخليل والثانية نجاسة المطروح
بالملاقاة فتستمر نجاسته اذ لا مزيل لها ولا ضرورة الى الحكم بانقلابه طاهرًا بخلاف اجزاء الدن
ثم سواء في هذا الخمر المحترمة وغيرها والمطروح قصدًا واتفاقًا كالقاء الريح وفي وجه كون تخليل
المحترمة وفي وجه تطهر اذا طرح بغير قصد والصحيح الاول ولو طرح في العصير بصلًا او
ملحًا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فوجهان احدهما يطهر لانه لاقاه في حال طهارته كاجزاء
الدن واصحهما لا لان المطروح يتنجس بالتخمر فيستمر بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير
على الخل وكان العصير غالبا بحيث يمنع الخل عند الاشتداد من طهارته اذا انقلب خلًا فهذا الوجهان
ولو كان الخل غالبا يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ٥
المسألة الثانية امساك المحترمة لتصير خلا جائز وغير المحترمة يجب اراقتها فلو لم يرقها
فتخللت طهرت لان النجاسة والتحريم للشدة وقد زالت وحكي وجه انه لو امسك غير المحترمة
فتخللت لم تطهر وحكى الامام عن بعض الخلافيين انه لا يجوز امساك المحترمة بل طريقه ان يعرض
عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفق رؤيته اياه خمرًا اراقه وهذان شاذان منكران ٥
فرع متى عادت الطهارة بالتخلل طهرت اجزاء الظرف للضرورة وعن الداركي انه لم يتشرب
شيئا من الخمر كالقوارير طهر والا فلا والصواب المعروف الطهارة مطلقا وكما يطهر ما يلاقي
الخل بعد التخلل يطهر ما فوقه مما اصابه الخمر في حال الغليان قاله القاضي حسين وابو الربيع
الايلاقي قلت هو بكسر الهمزة وبالياء المثناة تحت وبالقاف منسوب الى ايلاق وهي
ناحية من بلاد الشاش واسم ابي الربيع طاهر بن عبد الله امام جليل من اصحاب القفال المروزي
وابي اسحق الاسفرايني والله اعلم ٥ الثالثة لو كان ينقلها من الظل الى الشمس وعكسه
او يفتح راسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة طهرت على الاصح وقال ابو سهل الصعلوكي
لا تطهر والمحترمة اولى بالطهارة ٥ فرع عن الشيخ ابي علي خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة
بناء على الخلاف في طهارتها وقد سبق في الطهارة واذا استحالت اجواف حبات العناقيد خمرًا
ففي بيعها اعتمادًا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان وطردهما في البيضة المستحيل
باطنها دمًا والصحيح المنع ٥ الباب الثالث في حكم المرهون بعد
القبض فيه ثلاثة اطراف الطرف الاول في جانب الراهن وهو ممنوع من كل تصرف
يزيل الملك وينقل الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما ومما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو
الرهن ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج قلت لو
خالف فزوج العبد او الامة المرهونين فالنكاح باطل صرح به القاضي ابو الطيب لانه ممنوع
منه وقياسا على البيع والله اعلم ٥ واما الاجارة فان كان الدين حالًا او مؤجلا يحل قبل
انقضاء مدتها بطلت على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل ان جوزنا بيع المستاجر صحت

ابي علي السنجي صح

والا فلا وقال في التتمة تبطل في قدر الاجل وفي الزائد قولا الصفقة ولم يفصل الجمهور بل اطلقوا
القول بالبطلان وان كان الاجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة او معها صحت فلو اتفق انه
حل قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن لانه سبق
ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة مع الغرماء والثاني وهو اختيار ابن القطان ان المرتهن
يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حق السكنى جمعا
بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه في الحال فاذا انقضت المدة بيع المرهون وقضي
باقي دينه فان فضل شيء فللغرماء هذا كله اذا اجر لغير المرتهن فلو اجره جاز ولا يبطل الرهن
وكذا لو كان مستاجره فرهنه عنده جاز ولو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما
جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة
لم يحصل قبض الرهن وما قدمناه من منع الراهن من البيع وسائر التصرفات والحكم بابطالها
هو المشهور الجديد وعلى القديم المجوز وقف العقود تكون هذه التصرفات موقوفة على
الانفكاك وعدمه ومال الامام الى تخريجها على الخلاف في بيع المفلس ماله وسائر
فرع اذا اعتق الراهن المرهون ففي تنفيذه ثلاثة اقوال اظهرها الثالث وهو ان كان
موسرًا نفذ والا فلا فان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او غيره فقولان او
وجهان اصحهما لا ينفذ لانه اعتق وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه
بسفه ثم زال حجره وقطع جماعة بالنفوذ وان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب
وقيل على الخلاف وان قلنا ينفذ مطلقا لزم الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرًا
اخذت في الحال وجعلت رهنا مكانه والا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت وجعلت
رهنا ان لم يحل الدين وان حل طولب به ولا معنى للرهن لذا قاله العراقيون وكذا ان
تقول كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد يقتضي المصلحة اخذ
القيمة رهنا وان حل لتحق الى تيسر الاستيفاء قال الامام ومهما بذل القيمة على
قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف والاعتبار بقصد المؤدي وان
كان موسرًا او قلنا ينفذ مطلقا او من الموسر ففي وقت نفوذه طريقان احدهما على
الاقوال في وقت نفوذ عتق نصيب شريكه ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى دفع
القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم استندنا العتق تبينا ٥ والطريق الثاني
وهو المذهب القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق هناك يسري الى ملك غيره
فلا يزول الا بعوضه قيمته وهنا يصادف ملكه ٥ قلت قوله اذا كان
موسرًا ففيه طريقان اشارة الى ان المعسر اذا نفذنا عتقه يعتق في الحال بلا خلاف

وبهذا صرح الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل وغيرهما والله أعلم
فرع لو علق عتقه بفكاك الرهن نفذ عند الفكاك إذ لا ضرر على المرتهن وإن
علق بصفة أخرى فإن وجدت قبل فكاك الرهن ففيه أقوال التنجيز وإن وجدت بعده
نفذ على الأصح فرع لو رهن نصف عبد ثم أعتق نصفه فإن أضاف العتق
إلى النصف المرهون ففيه الأقوال وإن أضافه إلى النصف الآخر أو أطلق عتق ما
ليس بمرهون ويسري إلى المرهون إن نفذنا إعتاقه وكذا إن لم ننفذه على الأصح لأنه
يسري إلى ملك غيره فملكه أولى وعلى هذا يفرق بين الموسر والمعسر على الأصح حكاه
الإمام عن المحققين وجزم في التتمة بأن لا فرق لأنه ملكه قلت إذا أعتق المرهون
عن كفارته أجزأه إن قلنا ينفذ إعتاقه ولو أعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق لأنه بيع قاله
القاضي حسين في الفتاوى والله أعلم فرع وقف المرهون باطل على المذهب وقيل
على الأقوال وقال في التتمة إن قلنا لا يحتاج إلى القبول فكالعتق وإلا فباطل
فصل ليس للراهن وطء المرهونة بكرا كانت أو ثيبا عزل أم لا وفي وجه ضعيف
يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغر أو يأس ووطء الحامل من الزنا ولكن وطء الحامل من الزنا مكروه
مطلقا قلت وفي وجه يحرم والله أعلم فلو خالف فوطئ فلا حد ولا مهر وعليه أرش
البكارة إن افتضها فإن شاء جعله رهنا وإن شاء قضاه من الدين فإن أولدها فالولد نسيب حر
ولا قيمة عليه وفي مصيرها أم ولد أقوال العتق وهنا أولى بالنفوذ عند الأكثرين لقوة الإحبال
وقيل عكسه لأن العتق أقوى من جهة أنه ينجز به الحرية بخلاف الاستيلاد وقيل هما سواء
وإن شئت قلت فيه ثلاث طرق القطع بالنفوذ وعدمه وأصحها وهو الثالث طرد الأقوال
فإن نفذنا الاستيلاد لزمه القيمة والحكم على ما سبق في العتق وإلا فالرهن بحاله فلو حل
الحق وهي حامل لم يجز بيعها على الأصح لأنها حامل بحر وإذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد
اللبأ ويجد مرضعا خوفا من أن يسافر بها المشتري فيهلك الولد فإذا وجدت المرضع
بيعت الأم ولا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة ثم إن استغرقها الدين بيعت
كلها وإلا فيباع قدر الدين وإن أفضى التشقيص إلى نقصان رعاية لحق الاستيلاد فإن
لم يوجد من يشتري البعض بيع الجميع للضرورة وإذا بيع قدر الدين انفك الرهن عن
الباقي واستقر الاستيلاد فيه ويكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيب
ويكون الكسب بينهما ومتى عادت إلى ملكه بعد بيعها في الدين نفذ الاستيلاد على الأظهر
وقيل قطعا ولو انفك رهنها من غير بيع نفذ الاستيلاد على المذهب وقيل هو كما لو بيعت ثم
ملكها وليس للراهن أن يهب هذه الجارية للمرتهن وإنما تباع في الحق للضرورة وهذا معنى
قول الأئمة الاستيلاد ثابت في حق الراهن وإنما الخلاف في ثبوته في حق المرتهن

فرع لو ماتت هذه الجارية بالولادة وقلنا الاستيلاد لا ينفذ لزمه قيمتها لتكون رهنا
مكانها ولو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة وجبت قيمتها على الصحيح ولو كانت
حرة لم تجب الدية على الأصح لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن
الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمنا الاستيلاء كالمحرم إذا نفر صيدا
وبقي نفاره إلى الهلاك بالتعثر وغيره والحرة لا تدخل تحت الاستيلاء ولو أولد امرأة
بالزنا مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة لم يجب الضمان على الأظهر لأن الولادة
غير مضافة إليه لقطع النسب ولو ماتت زوجته من الولادة لم يجب الضمان بلا خلاف
لتولده من مستحق وحيث أوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلته وحيث أوجبنا
القيمة وجب قيمتها وقت الإحبال على الأصح لأنه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته
مائة فبقي حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة والوجه الثاني يجب قيمتها يوم الموت
لأنه وقت التلف والثالث يجب أكثرهما كالغصب ولو لم تمت ونقصت بالولادة لزمه
الأرش فإن شاء جعله رهنا معها وإن شاء صرفه في قضاء الدين
فصل للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة
واستكساب العبد ولبس الثوب إلا إذا نقص باللبس وإنزاء الفحل إلا إذا نقص قيمته
والإنزاء على الأنثى إن كان الدين يحل قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلوله فإن كان يحل بعد ظهوره
وقبل الولادة فإن قلنا الحمل لا يعرف جاز أيضا لأنها تباع مع الحمل وإن قلنا يعرف وهو الأظهر
لم يجز لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل وهو غير مرهون وليس له البناء في المرهونة ولا
الغراس وفي وجه يجوز إن كان الدين مؤجلا والصحيح المنع والزرع إن نقص به الأرض
لاستيفاء قوتها ممنوع وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الأجل فلا منع ولو تأخر
الإدراك لعارض ترك إلى الإدراك وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول أو كان الدين حالا
منع على المشهور لأنه تقل الرغبة في المزروعة وفي قول لا يمنع ويجبر على القطع عند
المحل إن لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو غرس أو بنى حيث منعناه لم
يقلع قبل حلول الأجل على الصحيح فلعله يقضي الدين من غيره وأما بعد حلول
الأجل والحاجة إلى البيع فيقلع إن لم تف قيمة الأرض بدينه وزادت بالقلع فلو صار
الراهن محجورا عليه بالإفلاس ففي القلع وجهان بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله
السيل حيث جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة لأنا منعناه هنا
فصل اليد على المرهون مستحقة للمرتهن لأنها مقصود التوثق فما لا منفعة فيه
مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وأما غيره فإن أمكن تحصيل
الغرض مع بقائه في يد المرتهن تعين فعله جمعا بين الحقين وإنما تزال يده عند
اشتداد الحاجة إليه فإن كان العبد مكتسبا وتيسر استكسابه هناك لم يخرج

من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب او غيرهما من الانتفاع
المحوج الى اخراجه من يده ففي قول قديم لا يخرج والمشهور انه يخرج ثم ان استوفى تلك المنافع
باعارة لعدل او اجارة بشرطها السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الامام
له ذلك ومنعه في القديم يحملها الاول على الثقة المأمون جحوده والثاني على غيره وقال
آخرون هما قولان مطلقا وهذا اصح قلت المذهب جوازه مطلقا والله اعلم ٥ فرع
الامام والغزالي على الجواز انه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين انه
يأخذه للانتفاع وان كان موثوقا به عند الناس مشهور العدالة لم يكلف الاشهاد في كل اخذة
على الاصح فان كان المرهون جارية فاراد اخذها للاستخدام لم يمكن منه الا اذا امن غشيانه
بان كانت محرما او نحوه وله اهل ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم
استيفاؤها فذاك وان كانت تستوفى في بعض الاوقات كالركوب والاستخدام استوفى
نهارا ورد الى المرتهن ليلا ٥ فرع ليس للراهن المسافرة به بحال وان قصر سفره لما
فيه من الخطر ولهذا امتنع زوج الامة السفر بها وانما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق
بالرقبة ولئلا يمتنع من يزوجها ويجوز للمرتهن السفر به وحينئذ الحفظ ٥ فرع كلام الغزالي
يدل على انه لا ينتزع العبد من يد المرتهن اذا امكن استكسابه وان طلب الراهن خدمته
لم يتعرض الاكثرون لذلك ومقتضى كلامهم ان له الاستخدام مع امكان الاستكساب ٥
قلت كلام الغزالي محمول على موافقة الاصحاب وقد ذكرت تاويله في شرح الوسيط
والله اعلم ٥ فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع لان ملك
المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يد المشتري ام
تعطل منافعه فيه خلاف للاصحاب قلت الاصح استكسابه والله اعلم ٥
فرع التصرفات التي يمنع منها الراهن لحق المرتهن اذا اذن فيها نفذت فاذا اذن في
الوطء حل فان لم تحبل فالرهن بحاله وان احبل او اعتق او باع بالاذن نفذت وبطل الرهن
وله الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن واذا رجع فالتصرف بعده تصرف بلا اذن ولو اذن
في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض ٥ ولو اذن في البيع فباع الراهن
بشرط الخيار ورجع المرتهن لم يصح رجوعه على الاصح لان البيع مبني على اللزوم ولو رجع
عن الاذن ولم يعلم الراهن فتصرف لم ينفذ على الاصح ٥ ومتى احبل او اعتق او باع وادعى الاذن
فالقول قول المرتهن مع يمينه فان حلف فتصرفه بغير اذن وان نكل حلف الراهن فهو
كالتصرف باذن وان نكل الراهن ففي رد اليمين على الجارية والعبد طريقان احدهما على
القولين في الرد على الغرماء اذا نكل الوارث واصحهما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق
ابتداء للميت وهذان يثبتان لانفسهما ٥ ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن حلفوا
على نفي العلم ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على البت وفي نفي

اذن المرتهن برجل وامرأتين وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة ٥ فرع لو
حصل عند المرهونة ولد فقال الراهن وطئتها باذنك فاتت بهذا الولد مني وهي ام ولد
فقال المرتهن بل هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن بلا يمين لانه اذا اقر بكون الولد منه
لم يقبل رجوعه فلا يحلف وانما يقبل قوله بشرط ان يسلم له المرتهن اربعة اشياء وهي الاذن
في الوطء وانه وطئ وانها ولدت وانه مضت مدة امكان الولد منه فان انكر واحدا من الاربعة
فالقول قوله لان الاصل عدمه وفي وجه القول قول الراهن في الوطء ولو لم يتعرض المرتهن
لهذه الاشياء منعا وتسليما واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله وعلى الراهن اثبات هذه
الاشياء ٥ فرع لو اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان دينه
حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك
وان كان حالا قضي حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع لغرضه ولو اذن بشرط ان يجعل
الثمن رهنا مكانه فقولان سواء كان الدين حالا او مؤجلا اظهرهما يبطل الاذن والبيع والثاني
يصحان ويلزم المرتهن الوفاء بالشرط ٥ ولو اذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في
الوطء بشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل
فالصحيح المنصوص فساد البيع والاذن لفساد الشرط وفي قول مخرج يصحان ويجعل الثمن
رهنا مكانه ٥ ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط ان يرهن الثمن فقال الراهن بل اذنت
مطلقا فالقول قول المرتهن ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف
المرتهن فان صححنا الاذن فعلى الراهن رهن الثمن والا فان صدق المشتري المرتهن فالبيع
باطل وبقي مرهونا وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن ان يرهن قيمته
وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه
قال الشيخ ابو حامد ولو اقام المرتهن بينة انه كان مرهونا فهو كاقرار المشتري به ٥
فرع منقول عن الام لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا
ضمان لانه تولد من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء فاحبل ولو قال ادبه فضربه فهلك لزمه الضمان
فصل الديون التي تتعلق بالتركة قطعا وقد سبق في كتاب زكاة الفطر ان هذا التعلق
لا يمنع الارث على الصحيح فعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما كتعلق الارش برقبة
الجاني واظهرهما كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته
فاللائق به ان لا يسلط الوارث عليه فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح قطعا سواء
جعلناه كالجاني او كالمرهون وحكي في الاعتاق خلاف فان كان موسرا نفذ في وجه بناء على تعلق
الارش ولا ينفذ في وجه بناء على تعلق المرهون وفي وجه هما موقوفان ان قضى الدين تبينا
نفوذهما والا فلا ولا فرق بين كون الدين مستغرقا للتركة او اقل منها على الاصح على قياس
المرهون والثاني لو كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين لان

يحجر في مال كثير لشيء حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلم يكن على التركة دين ظاهر
فتصرف ثم ظهر دين بان كان باع شيئا واكل ثمنه ثم رد بالعيب ولزم رد الثمن او سقط ساقط
في بير كان احتفرها عدوانا فوجهان احدهما تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين فالتحق بالمقارن
واصحهما لا ينفسخ فعلى هذا ان ادى الوارث الدين والا فوجهان اصحهما نفسخ ذلك التصرف ليصل
المستحق حقه والثاني لا بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وللوارث على كل حال ان
يمسك عين التركة ويودي الدين من خالص ماله ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث
اخذها بقيمتها واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب فايهما يجاب وجهان اصحهما الوارث وفي تعلق
حق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف مبني على ان الدين يمنع الارث ام لا ان منع
تعلق والا فلا ن قلت سوا تصرف الوارث في جميع التركة او في بعضها ففيه الخلاف السابق
وسوا علم الوارث بالدين المقارن ام لا قاله الشيخ نصر المقدسي لان ما تعلق بحقوق الادميين لا
يختلف به والله اعلم ن الطرف الثاني في جانب المرتهن وهو مستحق اليد بعد لزوم الرهن
ولا تزال يده الا للانتفاع كما سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل ليلا كالحارس رد اليه نهارا
ولو شرطا في الابتدا وضعه في يد ثالث جاز فان شرطا عند اثنين ونصا على ان لكل منهما
الانفراد بالحفظ او على ان يحفظاه معا في حرز اتبع الشرط وان اطلقا فوجهان اصحهما ليس لاحدهما
ان ينفرد بالحفظ كما لو وصى الى رجلين او وكل رجلين في شي لا يستقل به احدهما فعلى هذا
يجعلانه في حرز لهما والثاني يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما فعلى هذا ان اتفقا على كونه عند
احدهما فذاك وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه والا احتفظه هذا مدة
وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني فاراد احدهما ان يرد ما في يده على صاحبه
ففي جوازه وجهان ن قلت قطع صاحب التهذيب بانه لا يجوز والله اعلم ن
فرع اذا اراد الذي وضعا عنده الرهن رده اليهما او الى وكيلهما فان كانا غايبين ولا وكيل
لهما فهو كرد الوديعة وسياتي ان شا الله تعالى وليس له دفعه الى احدهما بغير اذن الاخر
فان فعل ضمن واسترد منه ان كان باقيا وان تلف في يد المدفوع اليه نظر ان دفعه الى
الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زادت على حقه لتكون رهنا مكانه ويغرم من شاء
من العدل والراهن والقرار على الراهن وان دفعه الى المرتهن ضمنا والقرار على المرتهن
فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جا الكلام في التقاص ن وان غصب المرتهن الرهن
من يد العدل ضمن فلو رده اليه برى وقيل لا يبرا الا بالرد الى المالك او باذن جديد للعدل في
اخذه والصحيح الاول وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع او العين المستاجرة من المستاجر
او المرهونة من المرتهن ثم ردها اليهم ن ولو غصبت اللقطة من الملتقط ثم رد اليه فوجهان لانهما
ماذونان من جهة المالك لكنهما ضامنان ن فرع لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن
الى يد عدل اخر جاز وان طلبه احدهما لا يجاب الا ان يتغير حاله بفسق او ضعف عن

الحفظ او يحدث بينه وبين احدهما عداوة ويطلب نقله فينقل الى آخر يتفقان عليه
فان تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه ولو كان من وضعاه عنده فاسقا في الابتدا
فازداد فسقا فهو كما لو حدث فسقه وكذا لو مات واراد احدهما اخراجه من يد وارثه
ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله او مات كان للراهن نقله على الصحيح وفي وجه لا تزال
يد ورثته لكن اذا لم يرض بيدهم ضم القاضي اليهم مشرفا ن فرع اذا ادعى العدل هلاك
الرهن في يده او رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع ولو اتلف الرهن عمدا اخذت منه
القيمة ووضعت عند آخر ولو اتلفه مخطئا او اتلفه غيره اخذت القيمة ووضعت عنده
كذا اطلقه قاله الاكثرون وذهب الامام الى انه لا بد من استيفا جديد وقياسه ان
يقال لو كان في يد المرتهن فاتلف واخذ بدله كان للراهن ان لا يرضى بيده في البدل ن
فصل المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على ساير الغرما
وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن بيعه قال القاضي
اذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابريه وان طلب المرتهن بيعه وابى الراهن ولم يقض الدين
اجبره القاضي على قضايه او البيع بنفسه او وكيله فان اصر باعه الحاكم ولو كان الراهن غايبا
اثبت الحال عند الحاكم ليبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن
ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة ن فرع لو اذن الراهن
للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان احدهما يصح البيع كما لو اذن له في بيع
غيره واصحهما لا لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر وان باعه بحضوره
صح على الصحيح وهو ظاهر النص لعدم التهمة وقيل لا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا
يصح توكيله ببيعه اصلا ن ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتدا الرهن فان كان الرهن
مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن
انه هل يبطل الرهن ن ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه
لنفسك صح البيع والاستيفا للراهن ولا يحصل الاستيفا لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك
فلا بد من وزن جديد او كيل جديد كما هو شان القبض في المقدرات ثم اذا استوفاه لنفسه
بعد ذلك بكيل او وزن ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظايرها في البيع لاتحاد القابض والمقبض
فان صححنا برئت ذمة الراهن من الدين والمستوفى من ضمانه وان ابطلنا وهو الاصح لم يبرا
الراهن ويدخل المستوفى في ضمانه لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضا الضمان ن
قلت دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه لنفسه واما قبله فهو في يده امانة بلا خلاف وكذا
لو نوى امساكه لنفسه من غير احداث فعل فالامانة مستمرة صرح به الامام والغزالي في
البسيط وغيرهما ولو قبضه لنفسه بفعل من غير كيل او وزن دخل في ضمانه لانه قبض فاسد
فله في الضمان حكم الصحيح والله اعلم ن ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث

تحمل على الصحيح وعلى الثاني يكفي بجود الامساك ن ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفا الثمن لانه ما لم يصح القبض للراهن لا يتصور القبض لنفسه وهنا تجوز تبعيته يصير مضمونا عليه ولو قال بعه لنفسك فقولان اظهرهما ان الاذن باطل ولا يتمكن من البيع لانه لا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه والثاني يصح اكتفا بقوله بعه والغا للباقي ولان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه بالتوصل الى دينه ن ولو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان اصحهما صحة البيع كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لعلة ان البيع مستحق للمرتهن فكانه قال بعه لنفسك والثانية التهمة كما سبق وعلى العلتين لو كان الثمن مؤجلا فقال بعه صح لانتفائهما وان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جات التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح البيع على العلة الاولى ويصح على الثانية وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع ن

فرع اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني ن

فرع اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز وهل يشترط تجديد اذن الراهن وجهان اصحهما لا لان الاصل بقاوه واما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا لان البيع لا يصار اليه حقه اذا طلب فليستاذن فربما امهل وربما ابرا وعكسه الامام فقال لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن فانه قد يعني العين لنفسه ن

فرع لو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل ولو عزله المرتهن فوجهان اصحهما لا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك والثاني ينعزل وهو ظاهر النص كما لو عزله الراهن لانه يتصرف لهما ولا خلاف لو منعه من البيع لم يبع وكذا لو مات احدهما [illegible] واذا قلنا لا ينعزل بعزل المرتهن فجدد له اذنا جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل الراهن قال في الوسيط ومساق هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل ن

فرع اذا باع العدل واخذ الثمن فهو امين والثمن من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فلو تلف في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقا فالمشتري بالخيار بين ان يرجع بالثمن على العدل او الراهن والقرار على الراهن ن ولو مات الراهن فامر الحاكم العدل او غيره ببيعه فباع وتلف الثمن ثم خرج مستحقا رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون العدل طريقا في الضمان على الاصح لانه نايب الحاكم والحاكم لا يضمن والثاني يكون كالوكيل والوصي واذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى تسليمه الى المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل وان كان قد اذن له في التسليم ولو صدقه الراهن في التسليم فان كان امره بالاشهاد ضمن العدل بلا خلاف لتقصيره وكذا ان لم يامره على الاصح لتفريطه فلو قال اشهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان سيذكرهما مع نظايرهما في باب الضمان ان شا الله تعالى

فرع لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به او بثمن مؤجل او بغير نقد البلد لم يصح وقيل يصح بالمؤجل وهو غلط ولو سلم الى المشتري صار ضامنا فان كان المبيع باقيا استرد وجاز للعدل

بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه واذا باعه واخذ ثمنه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان كان تالفا فان باع بغير نقد البلد او بمؤجل فالراهن بالخيار في تغريم من شا من العدل او المشتري كال قيمته وكذا ان باع بدون ثمن المثل على الاظهر وعلى الثاني انه يغرم العدل حط النقص الذي كان يحتمل في الابتدا للغبن المعتاد مثاله ثمن مثله عشره ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرمه تسعة ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري كذا نقله وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد وفي المؤجل وانما نعقل النص على القولين في الغبن لانه يخالف الامرين الاخرين ويدل عليه ان صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كيفية تغريم الوكيل اذا باع على صفة من هذه الصفات وسلم المبيع على هذا الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم انه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلا وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده ن

فرع لو قال احد المرتهنين بعه بالدراهم وقال الاخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما فيرفعان الامر الى القاضي ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من نقد البلد والا صرف نقد البلد اليه ولو راى الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز ن

فرع لو باع بثمن المثل فزاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع وليبعه له فان لم يفعل فوجهان احدهما لا ينفسخ البيع لان الزيادة غير موثوق بها واصحهما الانفساخ لان المجلس كحالة العقد فعلى هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فلابد من بيع جديد وفي وجه اذا بدا له بان ان البيع بحاله وهو ضعيف ولو لم يفسخ العدل بل باع الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع واشار الامام الى ان الوكيل لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى فيه خلاف والامر بالبيع من الراغب هنا تفريع على انه يتمكن او مفروض فيمن صرح له في الاذن بذلك والاكثر هذه المسايل تطرد في جميع الوكالات ن

قلت قوله فزاد راغب فيه قبل التفرق فيه نقص وكان ينبغي ان يقول قبل انقضا الخيار ليعم خيار المجلس والشرط فان حكمهما في هذا سوا صرح به صاحب الشامل وغيره قال اصحابنا ولو زاد الراغب بعد انقضا الخيار لزم البيع الاول ولا اثر للزيادة ولكن يستحب للعدل ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب او لهذا المشتري ان شا والله اعلم ن

فصل مونة الرهن التي تبقى بها كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن وفي معناها سقي الاشجار والكروم ومونة الجداد وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به من هو في يده واجرة من يرد الابق وما اشبه ذلك وحكى الامام والمتولي وجهين في ان هذه المون هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله اصحهما الاجبار حفظا للوثيقة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره لا يجبر بل يبيع القاضي جزا منه فيها بحسب الحاجة وفرع الامام على هذا ان النفقة

لو كانت ما كان الرهن قبل الاجل لحق ذلك بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنًا وهذا ضعيف
وكذا اصله المفرع عليه واذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شي او لم يكن حاضرًا باع الحاكم جزءًا
من المرهون واكترى به بيتا يحفظ فيه الرهن كذا قاله الاصحاب ن واما الموتات
اللابدية فيشبه ان يقال حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجره او عجز عن الانفاق
عليها قلت ـــــ قال القاضي ابو الطيب ان قال المرتهن انا انفق عليه لارجع في مال الراهن اذن
له الحاكم فان انفق واراد ان يكون رهنا بالنفقه والدين فهو كفدايه المرهون الجاني على ان يكون
رهنا بالدين والفدا وقد نص على جوازه وفيه طريقان تقدما والمذهب الصحه فان انفق بغير اذن
الحاكم فان امكنه الحاكم او لم يمكنه ولم يشهد فلا رجوع وان اشهد فوجهان بنا على هرب الجمال والله اعلم
فـــرع لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون كفصده وحجامته وتوديج الدابه وتبزيغها والمعالجه
بالادويه والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقه وطرد صاحب التتمه الوجهين في المداواه
ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ويؤمن ضرره فذاك وان خيف وغلبت السلامه فهل للمرتهن
منعه وجهان ن قلت ـــــ اصحهما لا والله اعلم ن ويجريان في قطع اليد المتاكله اذا كان في
قطعها وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعه واصبع
لا خطر في تركها اذا خيف ضرر فان كان الغالب السلامه فعلى الخلاف وله ختان العبد والامه
وقت اعتدال الهوا ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه ضروري والغالب منه السلامه وان
لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان قلت ـــــ كذا اطلق
اكثر الاصحاب او كثير ون منهم جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير ن وصحح المتولي
والشيخ نصر انه لا فرق وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير كما
سبق والله اعلم ن فـــرع له تابير النخل المرهونه ولو ازدحمت وقال اهل الخبره تحويلها
انفع جاز تحويلها وكذا لو راوا قطع البعض لصلاح الاكثر ثم ما يقطع منها او يجف يبقي مرهونًا
بخلاف ما يحدث من السعف ويجف فانه غير مرهون كالثمره وما كان ظاهرًا منها عند الرهن قال
في التتمه هو مرهون وقال في الشامل لا فرق قلت ـــــ قال القاضي ابو الطيب وما يحصل من
الليف والعراجين والكرب فكالسعف والكرب بفتح الكاف والرا اصول السعف والله اعلم ن
فـــرع لا يمنع من رعي الماشيه وقت الامن وتاوي ليلا الى يد المرتهن او العدل
ولو اراد الراهن ان يبعد في طلب النجعه وبالقرب ما يبلغ منها مبلغا فللمرتهن المنع والا
فلا منع وتاوي الى يد عدل يتفقان عليه والا فينصبه الحاكم وان اراد المرتهن ذلك
وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز ولو ارادا
الانتقال من مكانهما فان انتقلا الى ارض واحده فذاك والا جعلت الماشيه مع الراهن
ويحتاط للاكساب فـــصل الرهن امانه في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شي من الدين ولا
يلزمه ضمانه الا ان تعدى فيه واذا برى الراهن من الدين باداء او ابراء او حواله بقي الرهن

امانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونًا الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبه وقال ابن الصباغ
يحتمل ان يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره فيعلم المرتهن به او يرده لانه لم
يرض بيده الا على سبيل الوثيقه ن فـــرع كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده
وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان
فالفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانًا ن
فـــرع لو اعار الراهن المرهون للمرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن ن ولو رهنه ارضًا
واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عاريه غرس ام لا وقبله امانه حتى لو غرس
قبله قلع ن فـــرع رهنه مالا على انه اذا حل الاجل فهو مبيع له او على انه مبيع له بعد
شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون المال امانه في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمون
لان البيع عقد ضمان وفي وجه انما يصير مضمونا اذا امسكه على سبيل الشرى اما اذا امسكه
على موجب الدين فلا والصحيح الاول فلو كان ارضًا فغرس فيها المرتهن او بنى قبل وقت
البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالمًا بفساد البيع وان كان جاهلًا لم يقلع مجانا لوقوعه
باذن المالك وجهله التحريم فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير ن
فـــرع اذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى رده الى الراهن
قال العراقيون القول قول الراهن مع يمينه لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف
دعوى التلف فانه لا يتعلق بالاختيار فلا تساعد فيه البينه قالوا وكذا حكم المستاجر
اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينه لانهما امينان متمحضان وفي
الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم نضمنه ذكروا وجهين اصحهما يقبل قولهم
مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر وهذه الطريقه هي طريقة اكثر الاصحاب لاسيما قدماؤهم وتابعهم الروياني
وقال بعض الخراسانيين من المراوزه وغيرهم كل امين يصدق في دعوى الرد كالتلف
ثم اتفقوا في الطرق على تصديق جميعهم في دعوى التلف وفي عبارة الغزالي رحمه الله ما يقتضي
خلافا فيه وليس هو كذلك قطعًا ن فـــرع لو رهن الغاصب المغصوب عند انسان
فتلف في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وفي تضمينه المرتهن طريقان قال العراقيون
فيه وجهان احدهما لا لان يده امانه واصحهما يضمن لثبوت يده على مال بلا ائتمان من مالكه عليه
فعلى هذا وجهان احدهما يستقر الضمان عليه لحصول التلف عنده وبرول البله بمنزله
الاتلاف في الغصب واصحهما يرجع على الغاصب لتغريره والطريق الثاني القطع بتضمينه
وعدم الاستقرار قاله المراوزه ويجري الطريقان في المستاجر من الغاصب والمستودع
والمضارب ووكيله في بيعه وكل هذا اذا جهلوا الغصب فان علموا فهم غاصبون ايضا
والمستعير منه والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لانها يد ضمان ن
فـــرع لو رهن هذا الكيس واستوفى حقك منه فهو امانه في يده قبل ان يستوفي منه

فاذا استوفى كان مضمونا عليه ولو كان فيه دراهم فقال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي
فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد
وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن
سلما فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد

فصل ليس للمرتهن في المرهون الا حق الاستيثاق وهو ممنوع من جميع التصرفات
القولية والفعلية ومن الانتفاع فلو وطئ المرهونة بغير اذن الراهن فكوطء غيرها
فان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد نسيب حر وعليه قيمته للراهن
وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستأجر ويجب
المهر ان كانت مكرهة وان طاوعته فلا على الاصح وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا ان
يكون قريب عهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين فيقبل لدفع الحد
وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد لهذا خلافا والاصح ثبوت الجميع لان
الشبهة كما تدفع الحد تثبت النسب والحرية واذا سقط الحد وجب المهر وان
وطئ باذن الراهن فان علم انه حرام لزمه الحد على الصحيح وان ادعى جهل التحريم فوجهان
احدهما لا يقبل الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او في معناه واصحهما يقبل مطلقا لانه
قد يخفى التحريم مع الاذن واذا سقط الحد سقط المهر ان كانت مطاوعة والا فيجب
على الاظهر لسقوط الحد وقياسا على المفوضة في النكاح والثاني لا يجب لاذن مستحقه
فاشبه زنا الحرة فان اولدها بوطئه فالولد نسيب حر ويجب قيمته على المذهب وقيل
فيه القولان في المهر ولا تصير الجارية ام ولد له في الحال فان ملكها فقولان اظهرهما
لا تصير فرع زعم المرتهن بعد الوطء ان الراهن كان باعها اياه او وهبها له
واقبضه وانكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان
له فان ملكها المرتهن فهي ام ولد له والولد حر لاقراره وان نكل الراهن حلف المرتهن
فهي ام ولد والولد حر

فصل فيما يتعلق به حق الوثيقة وهي متعلقة بعين المرهون
قطعا واما غير العين فضربان احدهما بدل العين فلو جني على المرهون واخذ
الارش تعلق الرهن به كما يتعلق الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل في يد من كان الاصل
في يده وما دام الارش في ذمة الجاني هل يحكم بانه مرهون وجهان احدهما لا لان الدين
لا يكون رهنا فاذا تعين صار مرهونا وكحالة المتخللة كتخمر العصير وتخلله بعد
والثاني نعم لانه مال بخلاف الخمر وانما يمتنع رهن الدين ابتداء قلت الثاني
اصح وبالاول قطع المراوزة والله اعلم والخصم في بدل المرهون هو الراهن فلو

ترك الخصومة فهل يخاصم المرتهن قولان اظهرهما عند الاصحاب لا كذا قاله في التهذيب
قلت وقطع الامام والغزالي بانه يخاصم والله اعلم واذا خاصم الراهن فللمرتهن
حضور خصومته لتعلق حقه بالماخوذ ثم ان اقر الجاني او اقام الراهن بينة او حلف
بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن قولان كغرماء
المفلس اذا نكل

فرع اذا ثبتت الجناية فان كانت عمدا فللراهن ان يقتص
ويبطل حق المرتهن وان عفى عن القصاص ثبت المال ان قلنا مطلق العفو يقتضي
المال والا لم يجب وهو الاصح كذا قاله في التهذيب وان عفى على لزوم مال فان
قلنا موجب العمد احد الامرين لم يصح عفوه عن المال وان قلنا موجبه القود فان
قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يجب شيء وان قلنا يوجبه فالاصح انه لا يجب ايضا
لان القتل لم يوجبه وانما يجب بعفوه وذلك نوع اكتساب ولا يجب عليه الاكتساب
للمرتهن وان لم يقتص ولم يعف فقيل يجبر على احدهما وقيل ان قلنا موجبه احد
الامرين اجبر والا فلا لانه يملك اسقاطه فبان لا يجبره اولى بان يملكه قلت ينبغي
ان يقال ان قلنا اذا عفى على ان لا مال لا يصح اجبر والا فلا والله اعلم
وان كانت الجناية خطأ او عفى ووجب المال فعفى عنه لم يصح عفوه على المشهور
لحق المرتهن وفي قول العفو موقوف ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان
انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن
المصالحة عن الارش الواجب على جنس اخر لم يصح الا باذن المرتهن واذا اذن صح
وكان الماخوذ مرهونا كذا نقلوه ولو ابرأ المرتهن الجاني لم يصح لكن لا يسقط حقه
من الوثيقة على الاصح لانه لم يصح الابراء فلا يصح ما تضمنه كما لو وهب المرهون لرجل
الضرب الثاني زوائده فان كانت متصلة كسمن العبد وكبر الشجرة تبعت الاصل
في الرهن وان كانت منفصلة كالولد والثمرة واللبن والبيض والصوف لم يسر اليها
الرهن وكذا الاكتساب والمهر وما اشبه ذلك مما يحدث بعد الرهن ولو رهن
حاملا واحتيج الى بيعها حاملا بيعت كذلك في الدين لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه
رهنهما والا فقد رهنها والحمل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن قولان
ان قلنا الحمل لا يعلم فلا والا فنعم وقيل قولان لضعف الرهن عن الاستتباع وان
قلنا لا فقال في ابتداء العقد رهنتها مع حملها لم يكن مرهونا على الاصح اذ لو جاز ذلك
لجاز افراده بالرهن اما اذا حملت بعد الرهن وكانت يوم البيع حاملا فان قلنا
لا يعلم بيعت وهو كالسمن والا فلا يكون مرهونا ويتعذر بيعها لان استثناء الحمل
متعذر ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته

فرع لو رهن نخلة ثم أطلعت فطريقان أحدهما أن بيعها مع الطلع على القولين
كالحمل والثاني القطع بأن الطلع غير مرهون فعلى هذا تباع النخل ويستثنى الطلع
بخلاف الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في الباب
الأول فإن أدخلناه فكان وقت البيع طلعا بعد بيع مع النخلة وإن كانت قد
أبرت فطريقان أحدهما على قولين كما لو ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه
مع النخلة لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن. فرع الاعتبار في مقارنة الولد
الرهن ووجوده وسائر الزوائد بحالة العقد على الصحيح وقيل بحالة القبض لأن الرهن يلزم.
فرع أرش البكارة وأطراف العبد مرهون لأنهما ليسا من الزوائد بل بدل جزء.
فرع ضرب رجل الجارية المرهونة فألقت جنينا ميتا لزم الضارب عشر قيمة الأم ولا
يكون مرهونا لأنه بدل الولد فإن دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر أرش
النقص من العشر يكون رهنا فإن ألقته حيا ومات ففيما يلزم الجاني قولان أظهرهما
قيمة الجنين حيا وأرش نقص الأم إن نقصت فعلى هذا القيمة للراهن والأرش مرهون
والثاني أكثر الأمرين من أرش النقص وقيمة الجنين فعلى هذا إن كان الأرش أكثر فالمأخوذ
رهن كله وإن كانت القيمة أكثر فقدر الأرش رهن. وأما البهيمة المرهونة إذا ضربت
فألقت جنينا ميتا فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت ويكون رهنا.
الطرف الثالث فك المرهون ينفك بأسباب أحدها فسخ المرتهن والثاني تلف
المرهون بآفة سماوية وإذا جنى المرهون لم يبطل الرهن بمجرده بل الجناية ضربان
أحدهما تتعلق بالأجنبي فيقدم حق المجني عليه لأنه متعين في الرقبة وحق المرتهن ثابت
في الذمة فإن اقتص منه بطل الرهن وإن وجب مال فبيع فيه بطل أيضا حتى لو عاد
إلى ملك الراهن لم يكن رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع بقدره والباقي
رهن فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع كله وما فضل عن الأرش يكون
رهنا ولو عفي عن الأرش أو فداه الراهن بقي رهنا وكذا لو فداه المرتهن ثم في رجوعه
على الراهن ما سبق في رهن أرض الخراج هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده فإن
أمره السيد بها فإن لم يكن مميزا أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل
ما يأمره فالجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان ولا يتعلق المال برقبة العبد
على الأصح فإن قلنا يتعلق فبيع في الجناية لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جنى
مثل هذا العبد وقال السيد أنا أمرته به لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع
العبد فيها وعلى السيد القيمة لإقراره وإن كان العبد مميزا يعرف أنه لا يطاع السيد
فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أن السيد يأثم.

الضرب الثاني أن يتعلق بالسيد وفيه مسائل إحداها إذا جنى على طرف سيده عمدا
فله القصاص فإن اقتص بطل الرهن وإن عفي على مال أو كانت الجناية خطأ فالصحيح أنه لا
يثبت المال لأن السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان وقال ابن سريج
يثبت للسيد المال ويتوصل به إلى فك الرهن. الثانية جنى على نفس السيد عمدا
فللوارث القصاص فإن عفي على مال أو كانت الجناية خطأ لم يثبت على الأظهر. الثالثة
جنى على طرف من يرثه السيد كأبيه فله القصاص وله العفو على مال ولو جنى خطأ
ثبت المال فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان أصحهما عند الصيدلاني والإمام
يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز ابتداؤه والثاني
وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث. الرابعة جنى على نفس
المورث عمدا فللسيد القصاص فإن عفي على مال أو كانت خطأ بني على أن الدية تثبت للوارث
ابتداء أم يتلقاها عن المورث إن قلنا بالأول لم تثبت وإلا فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه
وانتقل إليه بالإرث. الخامسة قتل عبدا آخر للراهن نظر إن لم يكن المقتول مرهونا
فهو كالجناية على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء وإن كان مرهونا أيضا فله
حالان أحدهما أن يكون مرهونا عند غير مرتهن القاتل فإن قتل عمدا فللسيد القصاص
ويبطل الرهنان جميعا وإن عفي على مال أو قتل خطأ وجب المال متعلقا برقبته لحق مرتهن
القتيل وإن عفي بلا مال فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح العفو إلا
برضى المرتهن وإن قلنا موجبه القود فإن قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يثبت شيء
وإن قلنا يوجبه فكذلك على الأصح وإن عفي مطلقا فإن قلنا مطلق العفو يوجب المال
ثبت كما لو عفي على مال فإن قلنا لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل
رهنا وعفو المحجور عليه بالفلس كعفو الراهن لأن أموال المفلس والمرهون سواء في الحجر.
ثم متى وجب المال نظر إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فوجهان أحدهما ينقل
القاتل إلى يد مرتهن القتيل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه وأصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في يده
لأن حقه في مالية العبد لا في عينه ولأنه قد يرغب راغب بزيادة وإن كان أقل من قيمة
القاتل فعلى الوجه الأول ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع
منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتبعيض بيع الجميع
وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وإنما يجري الوجهان إذا طلب الراهن النقل ومرتهن
القتيل البيع فأما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب
الراهن لأنه لا حق للمرتهن المذكور في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين
فهو المسلوك قطعا ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال الإمام ليس لمرتهن

العاقل المنازعة فيه وطلب البيع ومقتضى التعليل السابق ترجيح انه له ذلك ٥
الحالة الثاني ان يكون مرهونا عند مرتهن القاتل فان كان العبدان مرهونين بدين واحد
فقد نقصت الوثيقة ولا جابر كالموت احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين
ان اختلفا حلولا وتاجيلا ام لا فان اختلفا فله التوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال
دين المقتول فقد يريد الاستيفاء من ثمنه في الحال وان كان دين القاتل فتحصل الوثيقة
بالمؤجل ويطالب بالحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا في الحلول
والتاجيل نظر هل بينهما اختلاف قدر ام لا فان لم يكن كعشرة وعشرة فان كان العبدان
متساويي القيمة وقيمة القتيل اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر
قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان كانا سواء في القيمة بقي القاتل رهنا
بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف قدر الدينين نظران تساوت قيمة العبدين او كان
القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين هو القتيل فله توثيقه بالقاتل وان
كان المرهون باقلهما هو القتيل فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقلهما قيمة فان كان مرهونا
باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين
الاخر وحيث قلنا ينقل الوثيقة فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتيل ام تقام عينه مقامه
فيه الوجهان السابقان ٥ فرع هذا الذي ذكرناه من انقسام اختلاف الدينين هو
المعتبر فقط كذا قاله الاكثرون فلو اختلف الدينان في استقرار وعدمه بان كان احدهما
عوض ما يتوقع رده بالعيب او صداقا قبل الدخول فلا اثر له عند الجمهور وحكى الشامل
عن ابي اسحق المروزي انه ان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا
بالاخر فوجهان وكذا قول الغزالي في الوسيط ان اختلاف جنس الدينين كاختلاف القدر
فهو وان كان متجها في المعنى فمخالف لنص الشافعي والاصحاب كلهم انه لا اثر لاختلاف الجنس
قلت المراد باختلاف الجنس ان يكون احدهما دنانير والاخر دراهم واستويا في
المالية بحيث لو قوم احدهما بالاخر لم يزد ولم ينقص والله اعلم فرع لو تساوى الدينان
في الاوصاف وقلنا الوثيقة لا تنقل فقال المرتهن قد جنى فلا امنه فبيعوه وضعوا
ثمنه مكانه هل يجاب وجهان ٥ فرع لو جنى على مكاتب السيد فانتقل الحق اليه بموته
او عجزه فهو كالمنتقل من المورث ٥ السبب الثاني لانفكاك الرهن براءة الذمة عن
جميع الدين بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه
المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين ٥
ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين ٥ ولا ينفك
بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما ان حق الحبس يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا

يعتق شيء من المكاتب ما بقي عليه شيء من المال ولو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم
مرهونا بجميع الدين ٥ فرع انما يتصور انفكاك المرهون باحد امور احدها تعدد
العقد بان رهن نصف العبد بعشرة ونصفه الاخر في صفقة اخرى ٥ الثاني ان
يتعدد مستحق الدين بان رهنه عند رجلين صفقة واحدة ثم برئ من دين احدهما
باداء او ابراء انفك من المرهون بقسط دينه وفي وجه ان اتحدت جهة دينيهما بان
اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهة
والصحيح الانفكاك مطلقا ٥ الثالث ان يتعدد من عليه الدين بان رهن رجلان
عند رجل فاذا برئ احدهما انفك نصيبه ٥ الرابع اذا وكل رجلان رجلا برهن عبدهما عند
زيد بدين له عليهما ثم قضى احد الموكلين دينه فقيل قولان والمذهب القطع بانفكاك
نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الامام لان مدار الباب على اتحاد الدين
وتعدده ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين ويخالف هذا البيع والشراء
حيث ذكرنا خلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقدين ام بالموكل لان
الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر ٥ الخامس اذا استعار عبدا من مالكه
ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة احدهما لم
ينفك من الرهن شيء وان قصد اداءه عن نصيب احدهما بعينه لم ينفك نصيبه ففي
انفكاكه اقوال ثالثها ان علم المرتهن ان العبد لمالكين انفك والا فلا حكاه المحاملي وغيره
قال الامام ولا نعلم لهذا وجها لان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين ولا
يختلف ذلك بالجهل والعلم وانما اثر العلم والجهل اثبات الخيار ثم في عيون المسائل ما
يدل على ان الاظهر الانفكاك قلت صرح صاحب الحاوي وغيره بان الانفكاك
اظهر والله اعلم ٥ ولو كان لرجلين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما للرهن فرهنهما ثم
قضى نصف الدين لينفك احدهما فالاصح طرد القولين وقيل ينفك قطعا واذا قلنا
بالانفكاك وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن الخيار اذا كان جاهلا بانه لمالكين على
الاصح وقيل الاظهر ٥ فلو استعار من رجلين ورهن عند رجلين كان نصيب كل واحد من
المالكين مرهونا عند الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل
واحد من المرتهنين فعلى القولين وان اراد فك نصف العبد بقضاء دين احدهما فله
ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا عند واحد ثم قضى احدهما ما عليه
انفك النصف لتعدد العاقد هكذا نقلوه ٥ فرع قال في التهذيب لو استعار
ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او بالعكس لم يجز اما في الصورة الاولى فلعدم الاذن
واما العكس فلانه اذا رهن عند اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن عند
واحد لا ينفك شيء الا باداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره الجواز في الطرفين والاول اصح ٥

السادس لو رهن عبدًا بمائة ثم مات عن ابنين فقضى أحدهما حصته من الدين ففي انفكاك
نصيبه قولان أظهرهما لا ينفك وقطع به جماعة لأن الرهن أولًا صدر من واحد ٥ ولو مات
من عليه دين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه قال الإمام ولا يبعد أن
يخرج انفكاك نصيبه من التركة على قولين بناء على أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقون
هل على المقر أداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالأصح الانفكاك لأن الجديد
أنه لا يلزمه أداء جميع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه إنما يظهر إذا كان أصل
التعلق مع اتحاد المالك فلو كان الموت مسبوقًا بالمرض كان التعلق سابقًا على ملك
الورثة فإن للدين أثرًا بينًا في الحجر على المريض فيكون القول في انفكاك نصيبه كما سبق في
الصورة السابقة ولا فرق بين أن يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتًا بإقرار الوارث
أو ببينة وقد قيدها الغزالي بما إذا ثبت بإقرار الوارث وصورة المسألة غنية عن هذا التقييد
ولم يذكره إمام الحرمين قلت قول الإمام الرافعي الحكم بالانفكاك إنما يظهر إذا كان أصل التعلق من
إلى آخره خلاف مقتضى إطلاق الإمام الغزالي والظاهر أن المسألة على إطلاقها وليست هذه الصورة
الأولى في شيء لأن الأولى في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت والثانية في انفكاك نصيبه
من تعلق التركة وليس للرهن في الثانية وجود فهي في قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فيبعد تصرفه
فيه وفي قول لا ينفك التعلق ولا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل
قضاء الدين والله أعلم ٥ فرع إذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء فأراد
القسمة فإن كان مما ينقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون فله أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه نص عليه وإن
كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب إليه وإن كان أرضًا مختلفة الأجزاء
كالدار فإن قالوا لزم الشريك لم يوافقه وفي المرتهن وجهان أصحهما له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة
الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجويز القسمة حيث
جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق فإن جعلناها بيعًا فهو بيع المرهون بغير إذنه وهو ممتنع والجمهور أطلقوا
على تجويز القسمة هنا وجعلوا أثر كونها بيعًا افتقارها إلى إذن المرتهن ٥ ثم إذا جوزنا القسمة فمن يطالب
الطالب لم يراجع الشريك فإن ساعد فذاك وإلا فيرجع الأمر إلى القاضي ليقسم وفي وجه لا حاجة
إلى إذن الشريك في القسمة لأن قسمتها إجبار والصحيح الأول ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له
من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز وإلا وإذا منعناها فرضي المرتهن فالمفهوم من كلام
الجمهور صحتها وقال الإمام لا تصح وإن رضي لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن فأما في تعيين ما ليس
بمرهون ليصير رهنًا فلا وهذا إشكال قوي قلت ليس هو بقوي لمن تأمله ولا نسلم الحكم
الذي ادعاه فالمعتمد ما قاله الأصحاب والله أعلم ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من
المرهون فعلى التفصيل الذي بيناه ولو رهن واحد عند اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة
ليمتاز ما بقي رهنًا ففي اشتراط رضى الذي بقي رهنه ما ذكرنا ٥

الباب

الباب الرابع في الاختلاف ٥ التنازع في الرهن يفرض في أمور
الأول أصل العقد فإذا قال رهنتني فأنكر المالك أو رهنتني ثوبك فقال بل عبدي أو
بألفين فقال بل بألف أو رهنتني الأرض بأشجارها فقال وحدها ٥ فالقول قول المالك مع
يمينه ولو قال رهنتني الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض فقال لم تكن هذه
الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض بل أحدثتها بعده نظر فإن كانت الأشجار بحيث
لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب والقول قول الراهن بلا يمين وإن كانت بحيث
لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب فإن اعترف في مفاوضته أنه رهن الأرض بما
فيها كانت الأشجار مرهونة ولا حاجة إلى يمين المرتهن ٥ وإن زعم رهن الأرض وحدها
أو ما سوى الأشجار المختلف فيها أو اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود
كونها مرهونة فيطالب بجواب دعوى الرهن فإن أصر على إنكار الوجود فقط جعل ناكلا
وردت اليمين على المرتهن وإن رجع إلى الاعتراف بالوجود فأنكر رهنها قبلنا إنكاره وحلف
لجواز صدقه في نفي الرهن وإن كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث
بعده فالقول قول الراهن فإذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام
وقد سبق شأنها هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار الوجود وهو الصحيح وفي وجه
لا بد من إنكار الرهن صريحًا والحكم بتصديق الراهن في هذه الصور مفروض فيما إذا
كان اختلافهما في رهن تبرع فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كسائر صفات البيع إذا
اختلف فيها ٥ فصل لو ادعى رجل على رجلين أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه
فأنكراه الرهن أو الدين والرهن جميعًا فالقول قولهما مع اليمين وإن صدقه أحدهما فنصيبه
رهن بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه فلو شهد المصدق للمدعي على
شريكه المكذب قبلت شهادته فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع ولو
زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان
أحدهما لا تقبل شهادته لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه كاذب ظالم بالجحود وطعن المشهود له
في الشاهد يمنع قبول شهادته له وأصحهما تقبل وبه قال الأكثرون لأنهما ربما نسيا وإن تعمدا
فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما
وإن كان أحدهما كاذبًا في ذلك التخاصم فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد أو أقام أحدهما شاهدًا
آخر ثبت رهن الجميع وقال ابن القطان الذي شهد أولًا يقبل دون الآخر لأنه انتهض خصمًا
منتقمًا ٥ فرع ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما وأقبضهما فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف
الحكم وإن صدق أحدهما فنصف العبد رهن عنده ويحلف للآخر وهل تقبل شهادة المصدق للمكذب
قال ابن كج نعم وقال آخرون لا وحكى الإمام والغزالي وجهين بناء على أن الشريكين إذا ادعيا حقًا أو
ملكًا بابتياع أو غيره فصدق أحدهما هل يستبد بالنصف أو يشاركه الآخر فيه وفيه وجهان

ان قلنا يستبد قُبلت والا فلا لانه متّهم وقال البغوي ان لم ينكر الا الرهن قبل وان انكر الرهن والدين فيشبه ان يفرق بين دعواها الارث وغيره والذي ينبغي ان يفتى به القبول ان كانت الحال لا تقتضي الشركة والمنع ان اقتضت لانه متهم فـــرع منصوص عليه ادعى زيد وعمرو على رجل انه رهنا عبدها المشترك بينهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه وكان لكل على كل واحد ربع المائة وبقي نصيب كل واحد منهما مرهون به وان صدق احد الاثنين زيدًا والاخر عمروا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربعه بربع المائة فلو شهد احد الاثنين على اخيه قبلت ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية ن فـــرع منصوص في المختصر ادعى رجلان على رجل فقال لكل واحد رهنتني عبدك هذا واقبضته فان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل واحد يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وفي تحليفه للمكذب قولان اظهرهما لا فان قلنا يحلف فنكل يحلف المكذب يمين الرد فيما يستفيد بها وجهان احدهما يقضي له بالرهن وينتزع من الاول واصحهما ياخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده وان صدقهما جميعًا نظر فان لم يدعيا السبق او ادعاه كل منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق وصدقاه فوجهان احدهما يقسم بينهما كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث فاعترف لهما واصحهما يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وان ادعى كل واحد السبق وان الراهن عالم بصدقه فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا يقضي للمصدق فذلك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان احدهما يقضي لصاحب اليد واظهرهما للمصدق لان اليد لا دلالة لها على الرهن ن ولو كان العبد في يديهما فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق القبض لا العقد حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض قدم الثاني ن قلت ـــــ ولو قال المدعى عليه رهنته عند احدكما ونسيت حلف على نفي العلم فان نكل رد عليهما فان حلفا او نكلا انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به الجماهير في الطرق ونقله الامام وغيره عن الاصحاب وخرج وجه انه لا ينفسخ بل يفسخه الحاكم وبهذا الوجه قطع صاحب الوسيط وهو شاذ ضعيف وان حلف الراهن على نفي العلم بحالها على الصحيح كما لو نكل وفي وجه اسهت الخصومة والله اعلم ن فـــرع دفع متاعًا الى رجل وارسله الى غيره ليستقرض منه للدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل انما اذنت في الرهن بعشرة وقال الرسول بل بعشرين فان صدق الرسول المرسل فالمرسل اليه مدع على المرسل بالاذن وعلى الرسول بالاخذ فالقول قولهما

في نفي دعواه وان صدق المرسل اليه فالقول في الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بزعمه وان لم يصدقه رجع عليه هكذا ذكروه وفيه اشكال وينبغي ان يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع الى المرسل ن الامـــر الثاني القبض فاذا تنازعا في قبض المرهون فان كان في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن وقال اقبضته عن الرهن وانكر الراهن فقال بل غصبته فالقول قول الراهن على الصحيح وقيل قول المرتهن وهو شاذ ضعيف ن وان قال الراهن بل اقبضته عن جهة اخرى ماذون فيها بان قال اودعتك او اعرت او اكريت او اكريته لفلان فاكراه فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض ماذون فيه او قول الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ن ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف البائع والمشتري حيث كان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع انه اعاره او اودعه لكن الاصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك وهذا تفريع على انه لا يبطل حق الحبس بالاعارة والايداع وفيه خلاف سبق ن ولو صدقه الراهن في اذنه في القبض عن جهة الرهن ولكن قال رجعت قبل قبضك فالقول قول المرتهن في عدم الرجوع لان الاصل عدمه ن ولو قال الراهن لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فمن كان المرهون في يده منهما فالقول قوله باتفاق الاصحاب وعليه حملوا النصين كالمختلفين في الام ن فـــرع اقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال رهنت اليوم داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لاغ ولو قامت البينة على اقراره بالاقباض في موضع الامكان فقال لم يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبض نظر ان ذكر لاقراره تاويلا بان قال كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضًا او وقع الى كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض وكان مزورا او قال اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض فله تحليفه وان لم يذكر تاويلا فوجهان اصحهما عند العراقيين يحلفه وبه قال ابن خيران وغيره وهو ظاهر النص واصحهما عند المراوزة لا وبه قال ابو اسحق ن قلت ـــــ طريقة العراقيين اقوى واصح والله اعلم وقد حكى في الوسيط وجها انه لا يحلفه مطلقا وان ذكر تاويلا وهذا الوجه غريب ضعيف يخالف ما قطع به الاصحاب ولو لم تقم بينة على اقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تاويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن حقيقة وقال غيره لا فرق لشمول الامكان ن ولو شهد الشهود على نفس القبض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره فقال ما اقررت لانه تكذيب للشهود ن فـــرع لو كان الرهن مشروطا في بيع فقال المشتري

اقبضت ثم ملك الرهن ولا خيار لك في البيع واما على اقراره بالقبض حجة فاراد المرتهن تحليفه فهو
كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلب يمين المرتهن ويقاس على هذا ما اذا اقامت بينة باقراره لزيد
بالف فقال انما اقررت واشهدت ليقرضني ثم لم يقرضني وكذا ساير نظايرها ن
الامر الثالث الجناية وهي ضربان الاول جنى على المرهون فاقر رجل انه الجاني فان صدقه
المتراهنان او كذباه لم يخف حكمه وان صدقه الراهن فقط اخذ الارش وفاز به وليس للمرتهن
التوثق به وان صدقه المرتهن فقط اخذ الارش وكان مرهونا فان قضي الدين من غيره او
ابراه المرتهن فالاصح انه يرد الارش الى المقر والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا يدعيه احد ن
الضرب الثاني جناية المرهون والنزاع في جنايته يقع تارة بعد لزوم الرهن وتارة قبله الحال
الاول بعده فاذا اقر المرتهن بانه جنى ووافقه العبد ام لا فالقول قول الراهن مع يمينه
واذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق ن ولو اقر الراهن بجنايته وانكر
المرتهن فالقول قوله واذا بيع في الدين فلا شي للمقر له على الراهن وحكى ابن كج وجها انه يقبل اقرار
الراهن ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن الحال الثاني تنازعا في جنايته قبل
لزوم الرهن فاقر الراهن بانه كان اتلف مالا او جنى جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه
او عينه فلم يصدقه او لم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه نظر ان
صدقه المرتهن بيع في الجناية وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع وان كذبه فقولان
اظهرهما لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن والثاني يقبل لانه مالك ويجري القولان فيما لو
قال كنت غصبته او اشتريته شرا فاسدا او بعته او وهبته واقبضته او اعتقته ولا حاجة في
صورة العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف المقر له في باقي الصور وفي الاقرار بالعتق قول
ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا كالاعتاق ونقل الامام هذا القول في جميع هذه الصور فان قلنا
لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقا الرهن قول المرتهن مع يمينه ويحلف على نفي العلم بالجناية
واذا حلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن للمجني عليه قولان قال الايمة اظهرهما يغرم كما لو قتله
لانه حال بينه وبين حقه وهما كالقولين فيمن اقر بالدار لزيد ثم لعمرو وهل يغرم لعمرو ويعبر عنهما
بقولي الغرم للحيلولة لانه باقراره الاول حال بين من اقر له ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم
طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان
احدهما على قولين اظهرهما الاقل من قيمته وارش الجناية والثاني الارش بالغا ما بلغ والطريق
الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون يغرم الاقل قطعا كام الولد لامتناع البيع بخلاف
القن واذا قلنا لا يغرم الراهن فان بيع في الدين فلا شي عليه ولكن لو ملكه لزمه تسليمه في
الجناية وكذا لو انفك رهنه هذا كله اذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين قولان و
وجهان احدهما على الراهن لانه مالك العبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واظهرهما
على المجني عليه لان الحق له والراهن لا يدعي لنفسه شيا فاذا حلف المردود عليه نهما

بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لان فواته حصل بنكوله
ثم ان كان يستغرق الواجب قيمته بيع كله والا فبقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا وجهان
اصحهما لا لان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتدا فلا يصح رهن شي
منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان ويقال وجهان احدهما نعم
لان الحق له واصحهما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد اخرى فعلى هذا نكول الراهن كحلف المرتهن
في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمجني عليه فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل
قال الشيخ ابو محمد سقط دعواه وانبتت الخصومة وطرد العراقيون في الرد منه على
الراهن الخلاف المذكور في عكسه واذا لم ترد لا يغرم له الراهن قولا واحدا وتحال الحيلولة على
نكوله هذا تمام التفريع على احد القولين في اصل المسالة وهو ان الراهن لا يقبل اقراره فان قبلناه
فهل يحلف ام يقبل بلا يمين قولان او وجهان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر ليرجع الكاذب وهنا
لا يقبل رجوعه واصحهما عند الشيخ ابي حامد ومن وافقه يحلف لحق المرتهن ويحلف على البت
وسوا حلفنا ام لا يباع العبد في الجناية كله او بعضه على ما سبق وللمرتهن الخيار في فسخ
البيع وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه وفي فايدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني
وغيره اظهرهما ان فايدته تقرير الرهن في العبد على قياس الخصومات والثاني فايدته ان يغرم الراهن
قيمته لتكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن
للمقر له لكونه حال بنكوله بينه وبين حقه فيه القولان السابقان وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار
في فسخ البيع وجهان اصحهما نعم لفوات العين المشروطة والثاني لا لحصول الوثيقة بالقيمة ولو
نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في فسخ البيع ولا غرم على الراهن وجميع ما ذكرناه
مبني على ان رهن الجاني لا يصح فان صححناه فقيل يقبل اقراره قطعا ويغرم للمجني عليه وتستمر
الرهن وقال اخرون يطرد القولين ووجه المنع انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع
المرهون لو عجز عن تغريم الراهن ن فرع لو اقر السيد على عبده بجناية توجب القصاص
لم يقبل اقراره على العبد فلو قال عفي على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال ن فرع
لو اقر بالعتق وقلنا لا يقبل فالمذهب والمنصوص انه يجعل كانشا الاعتاق وفيه الاقوال
لان من ملك انشا امر قبل اقراره به ونقل الامام في نفوذه وجهين مع قولنا ينفذ الانشا ن
فرع رهن الجارية الموطوءة جايز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل ن فاذا رهن جارية
فاتت بولد فان كان الانفصال لدون ستة اشهر من الوطء او لاكثر من اربع سنين
فالرهن بحاله والولد مملوك له لانه لا يلحق به وان كان لستة اشهر من الوطء او اكثر من
اربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له لانه لا يلحق به وان كان لستة اشهر
فاكثر الى اربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن فان
صدقه المرتهن او قامت بينة فهي ام ولد له والرهن باطل وللمرتهن فسخ البيع
المشروط فيه رهنها وان كذبه ولا بينة ففي قبول اقراره لثبوت الاستيلاد

قولان كاقراره بالعتق وسطابره والتدبير كما سبق وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند
الامكان ولو لم نصادف ولدًا في الحال وزعم الراهن انها ولدت منه قبل الرهن فعنه التفصيل
والخلاف وحيث قلنا يحلف المجني عليه بخلاف المستولدة فانها في مرتبته وفي العتق يحلف
العبد ❊ قلت ـــــــ ولو اقر بانه استولدها بعد لزوم الرهن فان لم ينفذ استيلاده
لم يقبل اقراره والا فعلى الوجهان السابقان في اقراره بالعتق اصحهما يقبل والله اعلم ❊
فـــرع باع عبدًا ثم اقر بانه كان غصبه او باعه او اشتراه شرا فاسدًا لم يقبل قوله لانه
اقر في ملك الغير وهو مردود ظاهرا وخالف اقرار الراهن فانه في ملكه وقيل يطرد
الخلاف والمذهب الاول وعلى هذا فالقول قول المشتري فان نكل فهل الرد على المدعي ام
على المقر البائع قولان ولو اجر عبدًا ثم قال كنت بعته او اجرته او اعتقته ففيه الخلاف
المذكور في الرهن لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه كتابته قال ابن كج فيه الخلاف
وقطع الشيخ ابو حامد بانه لا يقبل لان المكاتب كمن زال ملكه عنه ❊
الامـــر الرابع ما يفك به الرهن فاذا اذن المرتهن في بيع الرهن فباع الراهن ورجع
ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع فلم يصح وبقي رهنا كما كان
وقال الراهن بل رجعت بعده فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين وقيل قول
الراهن وان قال رجعت ثم قال الراهن كنت بعت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن ولو
انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه ❊
فصـــل عليه دينان احدهما حال او به رهن او كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به فسلم
اليه الفا وقال اعطيتك عنه وقال القابض بل عن الدين الاخر فالقول قول الدافع
سوا اختلفا في نيته او لفظه قال الائمة الاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده ونوى من عليه الدين اداء الدين برئت ذمته
وصار المدفوع ملكا للقابض ❊ فـــرع كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه
وقع عنه وان ادى عنهما قسط عليهما وان لم يقصد شيئا في الحال فوجهان اصحهما يراجع
فيصرفه الى ما شاء منهما والثاني يقع عنهما وعلى هذا تردد الصيدلاني في كيفيته
انه يوزع عليهما بالسوية ام بالتقسيط وعلى هذا القياس نظائر المسألة كما اذا باع مشتركان
درهما بدرهمين وسلم الزيادة من التزمها ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الزيادة لزمه الاصل
وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط
ما بقي من الزيادة وان لم يقصد شيئا فعلى الوجهين ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها
فوكلا وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون الى الوكيل لزيد او لعمرو فذاك وان اطلق
فعلى الوجهين ولو قال خذه وادفعه الى فلان او الى هذا فهو توكيل منه بالاداء وله التغيير
ما لم يصل الى المستحق ❊ قلت ـــــــ هذا الذي ذكره اقتصار على الاصح فقد قال

وقال في البسيط ان قال الراهن اولا [illegible] ذلك ثم
قال المرتهن رجعت قبله فالقول قول الراهن

امام الحرمين اذا قال من عليه الدين لهذا الوكيل خذ الالف وادفعه الى فلان فوجهان افقههما انه
بالقبض يتحول عن وكالة المستحق ويصير وكيلا للمديون والثاني يبقى وكيلا للاول فعلى هذا لو
تلف في يد الوكيل بلا تقصير فمن ضمان صاحب الدين وقد برئ الدافع وعلى الاول هو من
ضمان الدافع والدين باق عليه وان قصر الوكيل فعليه الضمان واما نظائره ففيه الوجهان قال
الامام ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل مصرحا بالقول بل يجري في قوله ادفع الى فلان
فيه الوجهان والله اعلم ❊ ولو ابرا مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة
فان قصدهما او احدهما فهو لما قصد وان اطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبرئ ابرات
عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل عن الاخر فالقول قول المبرئ مع يمينه
فصـــل اختلفا في قدم عيب المرهون وحدوثه فقد سبق بيانه في كتاب البيع ❊ ولو
رهنه عصيرا ثم اختلفا بعد قبضه فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ البيع
المشروط وقال الراهن بل صار عندك خمرا فالاظهر ان القول قول الراهن لان الاصل
لزوم البيع والثاني قول المرتهن لان الاصل عدم قبض صحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرا يوم
العقد وكان شرطه في البيع شرط رهن فاسد فقيل يطرد القولان وقيل القول قول المرتهن
قطعا ولو سلم العبد المشروط رهنه ملفوفا بثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك
فقال بل اعطيتنيه ميتا فايهما يقبل فيه القولان ❊ ولو اشترى مائعا وجاء بظرف فصب
البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع كانت في ظرفك فقال المشتري تصبته في
الفارة ففيمن يصدق القولان ولو زعم المشتري كونها فيه في حال البيع فهذا اختلاف في جريان
العقد صحيحا ام فاسدا وقد سبق بيانه ❊
فصـــل ليس للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اقضي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار
بعد قضائه وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنته على رب المال ❊
ولو احتاج الى بيعه في الدين فمؤنة الاحضار على الراهن قلت ـــــــ قال صاحب المعاياة
اذا رهنه شيئا ولم يشترط جعله في يد عدل او المرتهن فان كان جارية صح قطعا وكذا غيرها
على الصحيح والفرق انها لا تكون في يد المرتهن وغيرها قد تكون فيبقى نزاع قال اصحابنا لو
كان بالمرهون عيب ولم يعلم به المرتهن حتى مات او حدث به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع
المشروط فيه كالوجود ذلك في يد المشتري وليس له ان يطالب بالارش ليكون مرهونا
صرح به القاضي ابو الطيب وغيره قال ولو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المرتهن
وامتنع من تسليم الاخر او قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم
الاخر لم يكن له خيار في فسخ البيع لانه لا يمكنه رده على حاله والله اعلم ❊
كتاب ـــــــ التفليس ❊ التفليس في اللغة النداء على المفلس وشهره
بصفة الافلاس ❊ واما في الشرع فقال الائمة المفلس من عليه ديون لا تفي بها ماله
ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرائط التي سنذكرها ان شاء الله تعالى واذا حجر

بلغ مقابله

عليه ثبت حكمان احدهما تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما لا يضر بالغرماء ولا تزاحمها
الديون الحادثة كما سيأتي ان شاء الله تعالى والثاني ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق
به من غيره فلو مات مفلسا قبل الحجر عليه تعلقت الديون بتركته كما سبق في الرهن ولا فرق
في ذلك بين المفلس وغيره ولكن يثبت الحكم الثاني ويكون موته مفلسا كالحجر عليه ولو كان
مال الميت وافيا بديونه فالصحيح انه لا يرجع في عين المبيع كما في حال الحياة لتيسر الثمن وقال
الاصطخري يرجع ولتعلم ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضي عليه وكذلك
الرجوع الى عين المبيع هذا هو الذي يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا وتصريحا وقد تشعر
بعض كلامهم بالاستغنا فيه عن حجر القاضي ولكن المعتمد الاول ٥
فصل يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء الحجر عليه بالديون الحالة الزائدة على قدر
ماله فهذه قيود الاول الالتماس فلا بد منه فليس للقاضي الحجر بغير التماس لان الحق
لهم فلو كانت الديون لمجانين او صبيان او محجور عليه بسفه حجر عليه لمصلحتهم بلا التماس ٥
ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم ٥
قلت واذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المجوزة للحجر وجب على الحاكم الحجر صرح به اصحابنا
كالقاضي ابي الطيب واصحاب الحاوي والشامل والبسيط والجرجاني وانما نبهت عليه لان عبارة
كثير من اصحابنا فللقاضي الحجر فليس مرادهم انه مخير فيه والله اعلم ٥
القيد الثاني كون الالتماس من الغرماء فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به حجر والا
فلا على الاصح واذا حجر لا يختص اثره بالملتمس بل يعم كلهم ٥ قلت اطلق القاضي ابو الطيب
واصحاب الحاوي والشامل والمهذب انه اذا حجر ماله عن ديونه فطلب الحجر بعض الغرماء حجر
ولم يعتبروا قدر دين الطالب وهذا قوي والله اعلم ٥ ولو لم يلتمس احد منهم والتمسه
المفلس حجر على الاصح لان له غرضا ٥ القيد الثالث كون الدين حالا فلا حجر بالمؤجل
وان لم يف المال به لانه لا مطالبة في الحال فان كان بعضه حالا فان كان قدرا يجوز الحجر له
حجر والا فلا ٥ فرع اذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور
لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت وفي قول يحل كالموت فعلى هذا القول لو لم يكن عليه
دين الا مؤجل هل يحجر عليه وجهان الصحيح لا ولو جن وعليه مؤجل حل على المشهور وان
قلنا بالحلول قسم المال بين اصحاب هذه الديون واصحاب الحالة من الابتدا كما لو مات وان
كان في المؤجلة ثمن متاع موجود عند المفلس فلبايعه الرجوع الى عينه كما لو كان حالا في
الابتدا وفي وجه لرواية الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه بل يحفظ الى مضي المدة
فان وجد وفاء فذاك والا فسخ حينئذ وقيل لا يفسخ حينئذ ايضا بل يباع بمؤجل ومحل الاجل ثم
المفلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع والاول اصح وان قلنا بعدم الحلول
بيع ماله وقسم على اصحاب الحال ولا يدخر لاصحاب المؤجل شي ولا يدام الحجر بعد القسمة

لاصحاب

لاصحاب المؤجل كما لا يحجر به ابتدا وهل يدخل في البيع الامتعة المشتراة بمؤجل وجهان اصحهما نعم
كساير امواله وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة في الحال فعلى هذا فان لم يتفق بيعها وقسمتها حتى
حل الاجل ففي جواز الفسخ الان وجهان قلت الاصح الجواز قاله في الوجيز والله اعلم ٥ والوجه
الثاني لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها بل يتوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق ثبت
حق الفسخ وان لم يكن كذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر على الصحيح بل عزلها واستطار الاجل كبقاء
الحجر بالاضافة الى المبيع ٥ القيد الرابع كون الديون زايدة على امواله فلو كانت مساوية
والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان
ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين لا حجر واختار الامام
الحجر ٥ ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكانت بحيث تغلب على الظن مصيرها
الى النقص او المساواة لكثرة النفقة وهذه الصورة اولى بالمنع واذا حجر عليه في صورة المساواة
فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفا
الثمن بكماله وهل يدخل هذه الاعيان في حساب امواله واثمانها في حساب ديونه وجهان
اصحهما الادخال ٥ فصل واذا حجر عليه استحب للحاكم ان يشهد عليه ليحذر الناس
معاملته واذا حجر امتنع منه كل تصرف يبتدئ ايضا دف المال الموجود عند الحجر ٥
فهذه قيود الاول كون التصرف مصادفا للمال ٥ والتصرف ضربان انشاء
واقرار الاول الانشا وهو قسمان احدهما ما يصادف المال وينقسم الى تحصيل
كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا يمنع منه قطعا لانه كامل الحال وغرض
الحجر منعه مما يضر الغرماء ٥ والى تفويت فينظر ان تعلق بما بعد الموت وهو
التدبير والوصية صح فان فضل المال نفذ والا فلا وان كان غير ذلك فاما
ان يكون مورده عين مال واما في الذمة فهما نوعان الاول كالبيع والرهن
والهبة والاعتاق والكتابة وفيها قولان احدهما انها موقوفة ان فضل ما تصرف فيه
عن الدين لارتفاع القيمة او ابراء نفذناه والا تبينا انه كان لغوا واظهرهما لا يصح
شي منها لتعلق حق الغرما بالاعيان كالرهن ثم اختلفوا في محل القولين فقيل هما فيما
اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله لغرمايه حيث وجد فان جعل ذلك لم ينفذ
تصرفه قطعا والاصح هو الاول الشافعي رضي الله عنه اذا جعل ماله لغرمايه فلا زكاة
عليه وطردوهما اخرون في الحالين وهو الاشهر قال هو لا يجب الزكاة على الاظهر
ما دام ملكه باقيا والنص محمول على ما اذا باعه لهم فان نفذناه بعد الحجر وجب تاخير
ما تصرف فيه وقضا الدين من غيره فلعله يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته
الاضعف فالاضعف والاضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم
الكتابة ثم العتق قال الامام فلو لم يوجد راغب في مال المفلس الا في العبد المعتق

قال الغرماء بيعوه ويجوز ان يقال يعنيه احتمال وغالب الظن انهم يجابون قلت هذا
الذي ذكره من بيع الاضعف فالاضعف هو الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق
وحكاه صاحب المهذب عن الاصحاب قال ويحتمل ان يبيع الاخر فالاخر كما قلنا
في تبرعات المريض اذا عجز عنها الثلث والمختار ما قاله الاصحاب فعلى هذا لو وقف وعتق
في الشامل ان العتق يباع بعد الوقف وقال صاحب البيان ينبغي ان يباع الوقف اولا لان العتق
له قوة وسراية وهذا اصح ولو تعارض الرهن والهبة بيع الرهن لانه لا يملك به العين
والله اعلم النوع الثاني ما يرد على الذمة بان اشترى في الذمة او باع طعاما سلما فيصح
وثبت في ذمته وفي قول شاذ لا يصح القسم الثالث ما لا يصادف المال فلا يمنع منه كالنكاح
والطلاق والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان
الضرب الثاني الاقرار فان اقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة او اتلاف او غيرهما
لزمه ما اقر به وهل يقبل في حق الغرماء قولان احدهما لا لئلا يضرهم بالمزاحمة واظهرهما يقبل كما لو
ثبت بالبينة وكما اقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وان اقر
بدين لزمه بعد الحجر فان قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء وان قال عن اتلاف او جناية
فالمذهب انه كما قبل الحجر وقيل كدين المعاملة بعده وان اقر بدين ولم يبين سببه فقياس المذهب
التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما بعد الحجر قلت هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة
المقر فان امكنت ينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره والله اعلم واما اذا اقر بعين مال لغيره
فقال غصبته او استعرته او اخذته سوما فقولان كما لو اسند الدين الى ما قبل الحجر
اظهرهما القبول لكن اذا قبلنا فقال ابن كج هناك مزاحمة المقر له الغرماء وهنا تسلم اليه العين
وان لم نقبل فان فضل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشاء حيث ابطلناه في
الحال قطعا وكذا عند زوال الحجر على الاظهر وبين الاقرار حيث قبلناه في المفلس قطعا
وفي الغرماء على الاظهر ان مقصود الحجر منعه التصرف فابطلناه والاقرار اخبار عن ماض
والحجر لا يسلب العبارة فرع اقر بسرقة توجب القطع قطع وفي رد المسروق
القولان والقبول هنا اولى لبعده عن التهمة ولو اقر بما يوجب القصاص فعفي على مال
ففي التهذيب انه كالاقرار بدين الجناية وقطع بعضهم بالقبول لانتفاء التهمة
فرع ادعى عليه مال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا ان النكول ورد
اليمين كالبينة زاحم وان قلنا كالاقرار فعلى القولين
القيد الثاني كونه مصادفا للمال الموجود عند الحجر فلو تجدد بعده باصطياد او
اتهاب او قبول وصية ففي تعدي الحجر اليه ومنعه التصرف فيه وجهان اصحهما
التعدي واذا اشترى في الذمة ففي تعديه هذان الوجهان وهل للبائع الخيار

الثالث وهو اثباته للجاهل دون العالم فان لم نثبته
فهل يزاحم الغرماء بالثمن وجهان اصحهما

والتعلق بعين ماله متاعه فيه اوجه اصحها لا لانه حادث برضا مستحقه والمزاحم بالدين
الحادث ثلاثة اقسام احدها ما لزم برضى مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع
ففيه هذان الوجهان والا فلا مزاحمة بلا خلاف بل يتبع الى انفكاك الحجر الثاني ما لزم
بغير رضى مستحقه كالجناية والاتلاف فيزاحم به على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل
وجهان لتعلق حقوق الاولين كما لو جنى وليس له الا عبد مرهون لا يزاحم المجني عليه
المرتهن الثالث ما يتجدد بسبب مؤنة المال كاجرة الكيال والوزان والحمال
والمنادي والدلال وكرا البيت الذي فيه المتاع فهذه المؤن تقدم على حقوق الغرماء
لانها لمصلحة الحجر هذا ان لم يجد متبرعا فان وجد او كان في بيت المال سعة لم
يصرف مال المفلس اليها قلت لو تجدد دين بعد الحجر واقر بسابق وقلنا لا
يزاحم بهما فهما سواء وما فضل قسم بينهما قاله في التتمة والله اعلم
القيد الثالث كون التصرف مبتدا فلو اشترى شيئا قبل الحجر فوجده بعد الحجر معيبا
فله رده ان كان في الرد غبطة لان الحجر لا ينعطف على ما مضى فان منع الرد عيب حادث
لزم الارش ولم يملك المشتري اسقاطه وان كانت الغبطة في ابقائه لم يملك رده
لانه يفوت بغير عوض ولهذا نص الشافعي رحمه الله على انه لو اشترى في صحته شيئا ثم
مرض ووجده معيبا فامسكه والغبطة في رده كان القدر الذي ينقصه العيب
محسوبا من الثلث وكذلك الولي اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا يرده اذا كانت
الغبطة في ابقائه ولا يثبت الارش في هذه الصورة لان الرد غير ممتنع في نفسه وانما
المصلحة تقتضي الامتناع فرع لو تبايعا بشرط الخيار ففلسا او احدهما
فلكل منهما اجازة البيع ورده بغير رضى الغرماء هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله وفيه ثلاثة
طرق اصحها الاخذ بظاهره فيجوز الفسخ والاجازة على وفق الغبطة وعلى خلافها لانه انما
يمنع من ابتداء التصرف والثاني تجويزها بشرط الغبطة كالرد بالعيب والثالث ان وقعا
على وفق الغبطة صح والا فيبنى على زوال الملك في زمن الخيار وبسطه ان افلس فان
كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ وان قلنا للمشتري فله
الاجازة لانها استدامة ملك ولا فسخ لانه ازالة وان افلس البائع وقلنا الملك له
فله الفسخ لانه استدامة وليس له الاجازة وان قلنا للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة
فصل من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام شاهدا وحلف معه
ثبت الحق وجعل في تركته فان لم يحلف لم يرد اليمين على الغرماء على الجديد ولو ادعى
المحجور عليه بالفلس دينا والصورة كما ذكرنا لم يحلف الغرماء على المذهب وقيل فيه
القولان وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وعن

إلا كون القطع بمنع الدعوى ابتداءً وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في المسألة الأولى
والمفلس في الثانية. قلت: وطرد صاحب المهذب القولين في الدعوى من غرماء الميت
إذا نكل وارثه والله أعلم. وسواء كان المدعى عينًا أو دينا قاله ابن كج. فرع: على قولنا يحلف
الغرماء أنه لو حلف بعضهم دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة. قال
ولو حلفوا ثم أبرؤوا عن ديونهم فهل يكون المحلوف عليه لهم ويبطل الإبراء أم يكون للمفلس
أم يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى أصلا فيه ثلاثة أوجه. قلت: ينبغي أن يكون
أصحها كونه للمفلس. وحكى مثله في غرماء الميت. وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم قاله
آخرون منهم صاحب الحاوي. ولو ادعى المفلس على رجل مالا ولم يكن له شاهد ونكل
المدعى عليه ثم هل يحلف الغرماء؟ الخلاف المذكور مع الشاهد قاله القاضي أبو الطيب وصاحب
التهذيب. قال صاحب المهذب: ولا يحلف الغريم إلا على قدر دينه والله أعلم.
فصل: إذا أراد السفر من عليه دين فإن كان حالا فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه
قال أصحابنا: وليس هذا منعًا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته السفر بل يشغله عن
السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي. وإن كان مؤجلا فإن لم يكن السفر
مخوفا فلا منع إذ لا مطالبة في الحال، وليس له طلب رهن ولا كفيل (نطعا؟) ولا تكليفه الإشهاد
على الصحيح. وسواء كان الأجل قريبا أم بعيدا فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند
حلوله فله ذلك بشرط أن لا يلازمه. وإن كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر فلا منع على
الأصح مطلقا، وفي وجه يمنع إلى أن يؤدي الحق أو يعطي كفيلا قاله الإصطخري. وفي وجه
إن لم يخلف وفاء منعه. وفي وجه إن كان المديون من المرتزقة لم يمنع الجهاد. والأصح
واختيار الروياني مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر
البعيد عند قرب الحلول. فصل: إذا ثبت إعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته
بل يمهل إلى أن يوسر. وأما الذي له مال وعليه دين فيجب أداؤه إذا طلب، فإذا امتنع أمره
الحاكم به، فإن امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه. قلت: قال القاضي
أبو الطيب والأصحاب إذا امتنع فالحاكم بالخيار إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه وإن شاء
أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه والله أعلم. فإن التمس الغرماء الحجر عليه
حجر على الأصح كيلا يتلف ماله. فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره، فإن لم ينزجر
بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره. وإن كان ماله ظاهرا فهل يحبسه
لامتناعه (؟) فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة الحبس. فإن ادعى أنه تلف وصار
معسرا فعليه البينة ثم إن شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم تعتبر فيهم الخبرة مطلقا
وإن شهدوا بإعساره فقلت تشترط الخبرة الباطنة. قال الصيدلاني: ويحلف مع قولهم معسر

على أنهم وقفوا على تلف المال. فرع: إذا ادعى المديون أنه معسر أو قسم مال المحجور عليه
على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم أنه لا يملك شيئا آخر وأنكر الغرماء نظر، إن لزمه الدين في معاملة
مال كأن اشترى أو اقترض أو باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة، وإن لزمه لا في
مقابلة مال فثلاثة أوجه أصحها يقبل قوله بيمينه، والثاني يحتاج إلى البينة، والثالث إن لزمه
باختياره كالصداق والضمان لم يقبل واحتاج إلى البينة، وإن لزمه لا باختياره كأرش الجناية
وغرامة المتلف قبل قوله بيمينه لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته بما لا يقدر عليه.
فرع: البينة على الإعسار يسمع وإن تعلقت بالنفي للحاجة كالبينة على أنه لا وارث له
غيره، وتسمع وإن أقامها في الحال، ويشترط في الشهود مع شروط الشهود الخبرة الباطنة
بطول الجوار والمخالطة، فإن عرف القاضي أنهم بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قولهم
أنا بهذه الصفة قاله في النهاية، ويكفي شاهدان كسائر الحقوق. وقال الغزالي يشترط ثلاثة
وهذا شاذ، وفيه حديث في صحيح مسلم وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط. وأما
صفة شهادتهم فأن يقولوا هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، ولو أضافوا إليه
وهو ممن تحل له الصدقة فقد جاز، ولا يشترط ذلك في البينة، ولا يقتصرون على أنه لا يملك شيئا حتى
لا تتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى. ويحلف المشهود له مع البينة لجواز أن يكون له مال في
الباطن. وهل هذا التحليف واجب أم مستحب؟ قولان، ويقال وجهان أظهرهما واجب. وعلى
الوجهين هل يتوقف على استدعاء الخصم وجهان أحدهما لا كما لو ادعى على ميت أو غائب
وعلى هذا هو من آداب القضاء، وأصحهما نعم كيمين المدعى عليه. قال الإمام: والخلاف فيما إذا
سكت، فأما إذا قال لست أطلب يمينه ورضيت بإطلاقه فلا يحلف بلا خلاف.
فرع: حيث قبلنا قوله مع يمينه فسبيله في الحال كالبينة. قال الإمام: ويحتمل أن يتأنى القاضي
ويبحث عن باطن حاله بخلاف البينة. وحيث قلنا لا يقبل قوله إلا ببينة فادعى أن الغرماء تعرف
إعساره فله تحليفهم على نفي العلم، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره، وإن حلفوا حبس، فإن
ادعى ثانيا وثالثا أنه بان لهم إعساره فله تحليفهم. قال في النهاية: إلا أن يظهر للقاضي أنه يقصد الإيذاء
واللجاج. فرع: إذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية، فلو كان غريبا لا يتأتى له إقامة البينة
فينبغي أن يوكل القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه ويتفحص عن أحواله بحسب الطاقة،
فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس. ومتى ثبت الإعسار
وخلاه الحاكم فعاد الغرماء وادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وأنكر فالقول قوله وعليهم البينة. فلو
أثبتوا شاهدين فقالا رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الغرماء، فإن قال: أخذته من فلان
وديعة أو قراضا وصدقه المقر له فقوله والحق فيه للغرماء، وهل لهم تحليفه أنه لم يواطئ

المعوله واقر عن بحقق وجهان اصحهما لا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له صرف الى
الغرما ولا يلتفت الى اقراره الاخر وان كان المقر له غايبا توقف حتى يحضر فان صدقه اخذه والا
ما خذه الغرما ن فرع في حبس الوالد بدين الولد وجهان اصحهما عند الغزالي يحبس
واصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس ولا فرق بين دين النفقه وغيره ولا بين الولد الصغير
والكبير ن قلت واذا حبس المفلس لم يأثم بترك الجمعه اذا كان معسرا قال الصيمري وقيل
يلزمه ان يستاذن الغريم حتى يمنعه فيسقط الحضور ونفقته في الحبس في ماله على المذهب
وحكى الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجها بانها على الغريم فان كان المفلس ذا
صنعة مكن من عملها في الحبس على الاصح والثاني يمنع لئلا يمنعه ما عليه بسبب ذلك حكاهما الصيمري
والشاشي وصاحب البيان ورايت في فتاوى الغزالي رحمه الله انه سئل هل يمنع المحبوس من محادثة
والاستمتاع بزوجته ومحادثته اصدقائه فقال الراي الى القاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع
ومحادثة الصديق ولا يمنع من الجمعه الا اذا ظهرت المصلحه في منعه وفي فتاوى صاحب الشامل
انه اذا اراد ... في الحبس لمن كان محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج فان
يريد التوفه منع وانه يمنع من الاستمتاع بالزوجه ولا يمنع من دخولها عليه لحاجة كحمل الطعام
ونحوه وان الزوجه اذا حبست في دين استحق ... بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينه لم تسقط
نفقتها مدة الحبس لانه بغير رضاها فاشبه المرض وان ثبت بالاقرار سقطت هكذا قال والمختار
سقوطها في الحالين كما لو وطئت بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة قال اصحابنا ولو
حبس في حق رجل فجاء آخر وادعى عليه احضره الحاكم سمع الدعوى ثم رده قال في البيان لو مرض في الحبس
ولم يجد من يخدمه فيه اخرج وان وجد من يخدمه ففي وجوب اخراجه وجهان فان جن اخرج قطعا واذا
حبس بحق جماعة لم يكن لواحد اخراجه حتى يجتمعوا على اخراجه ن ولو حبس بحق غريم ثم استعدى آخر حبسه
جعله القاضي محبوسا للاثنين فلا يخرج الا باجتماعهما قال واذا ثبت اعساره اخرجه بغير اذن الغريم والله اعلم ن
فصل اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب ان يبادر بيع ماله وقسمه لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في
الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس ويستحب ان يبيع بحضرة المفلس او وكيله وكذا يفعل اذا باع المرهون
ويستحب ايضا احضار الغرماء ويقدم بيع المرهون والجاني لئلا يتعجل هو مستحقها فان فضل عنهما شي
ضم الى سائر الاموال وان بقي من دين المرتهن شي ضارب به ن قلت ويقدم ايضا المال
الذي تعلق به حق عامل القراض ويقدم بالربح المشروط صرح به الجرجاني وهو ظاهر والله اعلم ن
ويبيع اولا ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقار ويبيع كل شي في سوقه ن
قلت بيع كل شي في سوقه مستحب فلو باع في غيره بثمن مثله صح قاله اصحابنا وهذا الذي ذكره
من تقديم بيع المرهون والجاني هو اذا لم يخف تلف ما يسرع فساده فان خيف قدم بيعه عليهما
والله اعلم ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد فان كانت الديون من غير ذلك النقد
ولم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرفه اليهم والا فيجوز صرفه اليهم الا ان يكون سلما ن

فرع لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رحمه الله وقد سبق اقوال فيما اذا تنازع
المتبايعان في البداءة بالتسليم فقال ابو اسحق نفسه هنا تفريع على قولنا يبدا بالمشتري وحكى عن
الانواع قول اخراتها يجبران معا ولا يجيء قولنا لا يجبر واحد منهما لان الحال لا يحتمل التاخير
ولا قولنا البداءة بالبائع لان من يتصرف لغيره لزمه الاحتياط وقال ابن القطان يجب البداءة
هنا بتسليم الثمن ... ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن ... سؤل الله
تعالى كفيته الضمان ن فرع ما يقبضه الحاكم من اثمان اموال المفلس ... ان كان يسهل
قسمته عليهم فالاولى ان لا يؤخره وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع فان
ابى الغرما التاخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه واذا تاخرت القسمة فان وجد
من يقرضه اياه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار والا يودع عند من يرتضيه الغرماء فان اختلفوا
وعينوا غير عدل فالراي للحاكم ولا يقنع بغير عدل ولو تلف شي في يد العدل فهو من ضمان
المفلس سواء كان في حياة المفلس او بعد موته ن فرع لا يكلف الغرماء عند القسمة
اقامة بينة على ان لا غريم سواهم ويكتفى بان الحجر قد استفاض فلو كان غريم لظهر وطلب
حقه هكذا نقله الامام عن صاحب التقريب ثم قال لا فرق عندنا بين القسمة على الغرماء وبين القسمة
على الورثة فاذا قلنا في الورثة لا بد من بينة بان لا وارث له غيرهم فكذا الغرماء والفارق ان يفرق
بان الورثة على كل حال اضبط من الغرماء ن قلت الاصح قول صاحب التقريب وهو
ظاهر كلام الجمهور ويفرق ايضا بان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم
ثم لو تقدر مزاحم لم يخرج هذا عن كونه يستحق هذا القدر في الذمة وليست مزاحمة الغريم مخرجه
فانه لو ابرا او اعرض سلمها الجميع الى الآخر والوارث يخالفه في جميع ذلك والله اعلم ن
واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم فالصحيح ان القسمة لا تنقض ولكن تشاركهم بالحصة لان المقصود
يحصل بذلك وفي وجه تنقض وتستانف فعلى الصحيح لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين
لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والآخر خمسة فظهر غريم له ثلاثون استرد من
كل واحد نصف ما اخذه ن ولو كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال نصفين ثم ظهر غريم
رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وكان معسرا لا يحصل منه شي فوجهان
اصحهما ياخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما اخذ فكانه كل المال ثم لو ايسر المتلف اخذ منه
ثلث ما اخذه وقسماه بينهما والثاني لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وله ثلث ما اخذه المتلف دين
عليه ولو ظهر الغريم الثالث وظهر للمفلس مال عتيق او حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر
بقسط ما اخذه الاولان فان فضل شي قسم على الثلاثه هذا كله في ظهور غريم بدين قديم فان
كان بحادث بعد الحجر فلا مشاركة في المال القديم ن وان ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب
وغيره فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع ن فرع لو خرج شي مما باعه المفلس قبل
الحجر مستحقا والثمن غير باق فهو كدين ظهر وحكمه ما سبق وان باع الحاكم ماله وظهر مستحقا

بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو تعيب امينا باعه ففي كونه طريقا وجهان كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي لبيع المرهون قلت اصحهما لا يكون وقال صاحب التهذيب والله اعلم ٥ واذا رجع المشتري او الامين اذا جعلناه طريقا وغرم في مال المفلس قدم على الغرماء على المذهب لانه من مصالح البيع كاجرة الكيال لئلا يرغب عن الشراء من ماله وفي قول يضاربهم وقيل ان رجع قبل القسمة قدم وان كان بعد القسمة واستيناف حجر بسبب مال تجدد ضارب ٥

فصل فيما يباع من مال المفلس فيه مسائل احدها ينفق الحاكم على المفلس الى فراغه من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذلك يكسوهم بالمعروف هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات واما نفقة الزوجات فقال الامام لا شك ان نفقته نفقة المعسرين وقال الروياني نفقة الموسرين وهذا قياس الباب اذ لو كان نفقة المعسر لما انفق على القريب ٥ قلت صحح قول الامام الحرمين بنص الشافعي رحمه الله اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة والله اعلم ٥

الثانية يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه لزمانه او كان منصبه يقتضي ذلك هذا هو المذهب والمنصوص وفي وجه يبقيان اذا كانا لا يعتضد بهما دون النفيسين وفي وجه يبقى المسكن فقط ٥ الثالثة يترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به لبسها وتوقف الامام في الخف والطيلسان وقال تركهما لا يخرم المروة وذكر ان الاعتبار بحاله في افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الاصحاب انهم لا يوافقونه ويمنعون قوله تركهما لا يخرم المروة ولو كان يلبس قبل افلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه الى ما يليق ٥ ولو كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم نرد اليه ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ٥ ولا يترك الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ٥ الرابعة يترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته لانه موسر في اوله ولا يزاد على نفقة ذلك اليوم وذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم ايضا فاستمر على قياس النفقة لكن لم نره لغيره ٥ الخامسة كلما يترك له ان لم يوجد في ماله اشتري له ٥

قلت قال صاحب المهذب يباع عليه مركوبه وان كان ذا مروءة قال اصحابنا واذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومؤنة غسله ودفنه على الديون وكذلك من مات ممن يلزمه نفقته ولده وزوجته لئن اوجبنا عليه كفنها وكذلك اقاربه اللاتي تلزمه نفقتهم نص عليه في المختصر واتفقوا عليه وقال الرافعي يسلم اليه النفقة يوما بيوم والله اعلم ٥

فصل من قواعد الباب ان المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل فلو جني عليه او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على مال فلو كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه العفو بغير اذن الغرماء ولو اسلم في شيء فليس له ان يتعيضه مسامحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا يتقدر الثواب بما يرضى به الواهب فله ان يرضى بما شاء ولا يكلفه طلب الزيادة لانه تحصيل وان قلنا يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول وليس على المفلس ان يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والاجرة في الديون او بقيتها ٥ ولو كان له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فهل يؤاجران عليه وجهان ميل الامام الى المنع وفي تعاليق العراقيين ما يدل على ان الايجار اصح فعلى هذا يؤجر مرة بعد اخرى الى ان يفنى الدين ومقتضى هذا ادامة الحجر الى قضاء الدين وهذا كالمستبعد ٥ قلت الايجار اصح وصححه في المحرر وذكر الغزالي في الفتاوى انه يجبر على اجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخليص من المطالبة والله اعلم ٥

فصل اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فهل ينفك الحجر بنفسه ام يحتاج الى فك الحاكم وجهان اصحهما يحتاج كحجر السفه هذا ان اعترف الغرماء ان لا مال له سواه فان ادعوا مالا اخر فانكر فقد سبق بيانه ٥ ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر فهل يرتفع كالمرهون ام لا يرتفع الا بالحاكم لاحتمال غريم اخر فيه الوجهان ٥ ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه او لجماعة فباعهم امواله بديونهم فهل يصح بغير اذن القاضي وجهان اصحهما لا بد من اذنه ٥ ولو باعه لغريمه بعين او ببعض دينه فهو كما لو باعه لاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين واذا سقط ارتفع الحجر ولو باع لاجنبي باذن الغرماء لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح كبيع المرهون باذن المرتهن ٥ الحكم الثاني الرجوع في عين المال ويتقدم عليه مسائل احداها من حجر عليه بافلاس ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده فله ان يفسخ البيع ويأخذ عين ماله والاصح ان هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف فان علم ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وفي العيب وفي وجه يتقدر بثلاثة ايام وفي وجه يدوم كخيار الهبة للولد وفي وجه يدوم الثانية في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم وجهان اصحهما لا يفتقر لثبوت الحديث فيه كخيار العتق ولو صح الحديث قال الاصطخري لو حكم حاكم بمنع الفسخ نقضنا حكمه قلت لا ينقض للاختلاف فيه والله اعلم ٥ الثالثة لا يحصل هذا الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه المبيعة على الاصح وتلغو هذه التصرفات ٥ الرابعة صيغة الفسخ كقوله فسخت البيع او نقضته او رفعته فلو اقتصر على رددت الثمن او فسخت البيع فيه حصل الفسخ على الاصح ووجه المنع ان مقتضى الفسخ اضافته الى العقد المطلق

فصل حق الرجوع انما يثبت بشروط ولا يختص بالمبيع بل يجري في غيره من المعاوضات ويحصل بيانه بحال الشروط في العوض المتعذر تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي نقل الملك بها الى المفلس اما العوض وهو الثمن وغيره من الاعواض نعتبر فيه وصفان احدهما تعذر استيفائه بالافلاس وفيه صور احداها اذا كان ماله وافيا بالديون وجوزنا الحجر ففي ثبوت الرجوع وجهان وقطع العراقي بالمنع لانه يصل الى الثمن الثانيه لو قال الغرماء لا تفسخ لنقدمك بالثمن لم يلزمه ذلك على الصحيح لان فيه منة وقد يظهر غريم ولو قالوا نؤدي الثمن من خالص مالنا او تبرع به اجنبي فليس عليه القبول ولو قال اودي من مالي فوجهان وقطع في التهذيب بلزوم القبول لان الوارث خليفة الميت الثالثه لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ على الاصح لعدم عيب الافلاس وامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبره ولو ضمن بغير اذنه فوجهان احدها يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن والثاني لا لان الحق قد صار في ذمته وتوجهت عليه المطالبة بخلاف المتبرع ولو اعسر المشتري بعض الثمن فعلى الوجهين ولو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه فلا تعذر في استيفاء عوض عنه فلا فسخ والا فكانقطاع المسلم فيه فيثبت حق الفسخ على الاظهر وعلى الثاني ينفسخ الوصف الثاني كون الثمن حالا فلو كان مؤجلا فلا فسخ على المذهب وفيه وجه سبق اول الباب ولو حل الاجل قبل انفكاك حجره فقد سبق بيانه هناك واما المعاوضة فيعتبر فيما يملك به المفلس شرطان احدهما كونه معاوضة محضة فيدخل فيه اشياء ويخرج اشياء فمما يخرج انه لا يثبت الفسخ بتعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم ولا بتعذر عوض الخلع قطعا وانه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف معروف واما الذي يدخل فيه فمنه السلم والاجارة اما السلم فاذا افلس المسلم اليه فان كان المسلم فيه ورأس المال باقيا فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى رأس المال كالمبيع فان اراد ان يضارب بالمسلم فيه فسنذكر كيفيته المضاربة الثاني ان يكون تالفا فوجهان احدهما له الفسخ والمضاربة برأس المال لانه تعذر الوصول الى تمام حقه فاشبه انقطاع جنس المسلم فيه فعلى هذا قيل يجيء قول بانفساخ السلم كما في الانقطاع وقيل لا لانه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع واصحهما ليس له الفسخ كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وتخالف الانقطاع لان هناك اذا فسخ رجع الى رأس المال بتمامه وهنا ليس له الا المضاربة ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهو انفع غالبا فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا فيشترى بحصته منه ويعطاه لان الاعتياض عنه لا يجوز هذا اذا لم يكن جنس المسلم فيه منقطعا فان كان فقيل لا فسخ اذ لا بد من المضاربة على التقديرين والصحيح ثبوت

الفسخ لانه ثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس ففي حقه اولى وكالرد بالعيب وفيه ما يبين فان ما يحصله بالفسخ ياخذه في الحال عن رأس المال وما يحصله بلا فسخ لا يعطاه بل يوقف الى عود المسلم فيه فيشترى به ه فرع لو قومنا المسلم فيه فكانت قيمته عشرين وورثنا المسلم من المال عشرة لكون الدين مثلي المال فرخص السعر قبل الشرى فوجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان احدهما وبه قطع في الشامل يرد الموقوف الى ما يحصله باعتبار قيمته اخيرا فيصرف اليه حصته والحصة الباقيه توزع عليه وعلى سائر الغرماء لان الموقوف باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطه فاذا صادت العشرة عشرة فيه والثاني وبه قطع في التهذيب ونقله الامام عن الجماهير نشتري به جميع حقه ونعطاه اعتبارا بيوم القسمه وهو وان لم يملك الموقوف فهو كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء وبقي حقه في ذمة المفلس ولا خلاف انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له ان يقول الزايد لي ولو وقفنا في الصوره المذكوره عشره فغلا السعر ولم يجد القدر المسلم فيه الا بار به تعين فعلى الوجه الاول بان لم يرد الدين اربعون فيسترجع من الغرماء ما يتم به حصته اربعين وعلى الثاني لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له ه فرع لو تضاربوا واخذ المسلم ما يخصه فقد ما من المسلم فيه وارتفع الحجر عنهم ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى المضاربه ثانيا قومنا المسلم فيه فان وجدنا قيمته كقيمته اولا فذلك وان زادت فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمه الزايده وان نقصت فهل الاعتبار بالقيمه الثانيه ام الاولى وجهان الصحيح الاول قال الامام ولا اعرف للثاني وجها ولو كان المسلم فيه عبدا او ثوبا فخصه المسلم يشترى بها شقص منه للضروره فان لم يوجد فللمسلم الفسخ ه الحال الثالث ان يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا وهو كتلف بعض المبيع وسنذكره لهما السوال ن واما الاجاره فنتكلم في افلاس المستاجر ثم الموجر القسم الاول المستاجر والاجاره نوعان احدهما اجاره عين فاذا اجر ارضا او دابة وافلس المستاجر قبل تسليم الاجره ومضي المدة فللموجر فسخ الاجاره على المشهور تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع وفي قول لا اذ لا وجود لها فعلى المشهور ان لم يفسخ واختار المضاربه بالاجره فله ذلك وان كانت الارض فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجره الى الغرماء وان كان الفلس بعد مضي المدة فللموجر فسخ الاجاره في المدة الباقيه والمضاربه بقسط الماضيه من الاجره المسماه بنا على انه لو باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس

يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف ولو أفلس مستأجر إبل أو دابة في خلال الطريق وحجر
عليه وفسخ المؤجر لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة
مثل يقدم بها على الغرماء لأنه لصيانة المال ثم في المأمن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند
عدل من غير إذن الحاكم فوجهان مذكوران في نظائره ن ولو فسخ في الأرض المستأجرة
مشغولة بزرع المستأجر نظر إن استحصد الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الأرض
وإلا فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعه قطع أو على تبقيته إلى الإدراك فلهم ذلك
بشرط أن تقدم أجرة المثل للمدة الباقية لأنها لحفظه على الغرماء وإن
اختلفوا فأراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية نقل أبو إسحاق يعمل بالمصلحة والصحيح أنه إن
كان له قيمة لو قطع أجبنا من أراد القطع من المفلس والغرماء إذ ليس عليهم تنمية
ماله لهم ولا عليهم انتظار النماء وعلى هذا لو لم يأخذ المؤجر أجرة المدة الماضية فهو
أحد الغرماء فله طلب القطع وإن لم تكن قيمة لو قطع أجبنا من طلب التبقية إذ لا
فائدة لطالب القطع ن وإذا اتفقوا على التبقية بالإنفاق أو طلب بعضهم وأجبناه فالسقي
وسائر المؤن إن تطوع به الغرماء أو بعضهم أو أنفقوا عليه على قدر ديونهم فذاك وإن أنفق
بعضهم ليرجع فلا بد من إذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس ن وإذا حصل الإذن قدم
المنفق بما أنفق وكذا لو أنفقوا على قدر ديونهم ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون بما
أنفقوا وهل يجوز الإنفاق عليه من مال المفلس وجهان أصحهما الجواز ووجه المنع
حصول الفائدة متوهم قلت وإن أنفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده
على أن يرجع بما أنفق جاز وكان دينا في ذمة المفلس لا يشارك به الغرماء لأنه من
بعد الحجر وإن أنفق بعضهم بإذنهم فقط على أن يرجع عليهم رجع عليهم في مالهم
والله أعلم ن النوع الثاني الإجارة على الذمة ولنا خلاف في أن هذه الإجارة هل
حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا فإن قلنا لا فهي كإجارة العين
وإلا فلا أثر للإفلاس بعد التفرق لمصير الأجرة مقبوضة قبل التفرق فلو فرض
الفلس في المجلس فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغني عن هذا الخيار وإلا فهي كإجارة
القسم الثاني الإفلاس الموجر في إجارة العين أو الذمة أما الأول فإذا أجر دارا
أو دابة أو جملا فأفلس فلا فسخ للمستأجر لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك
المال فيقدم بها كما تقدم حق المرتهن ثم إذا طلب الغرماء بيع المستأجرة فإن قلنا لا
نعلمهم الصبر إلى انقضاء المدة وإن جوزنا أجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من قيمته بسبب
الإجارة إذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال ن وأما الثانية فإذا التزم في ذمته نقل
متاع إلى بلد ثم أفلس نظر إن كانت الأجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الإجارة

والرجوع إلى عين ماله وإن كانت تالفة فلا فسخ ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة
وهي أجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه ن وإن جعلنا هذه الإجارة سلما فحصته
بالمضاربة لا يسلم إليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر إن كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض بأن كان التزم حمل مائة رطل ينقل بالحصة بعض المائة وإن لم
تقبله كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب إلى بلد لو نقل إلى نصف الطريق لبقي ضائعا
قال الإمام للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالأجرة المبذولة وإنما إذا لم
نجعل هذه الإجارة سلما فيسلم الحصة إليه لجواز الاعتياض هذا كله إذا لم يكن سلم عينا
لاستيفاء المنفعة الملتزمة فإن كان الملتزم النقل وسلم دابة لينقل عليها ثم أفلس
بني على أن الدابة المسلمة تتعين بالتعيين وفيه وجهان مذكوران في باب الإجارة
إن قلنا تتعين فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها كالمعينة في العقد وإلا فهو كما لو لم
يسلمها ن فرع القرض مال المفلس وهو باق في يده فللمقرض الرجوع فيه
سواء قلنا يملك بالقبض أو بالتصرف ن فرع باع مالا واستوفى ثمنه ثم أفلس قبل
تسليم المبيع أو هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو أبق المبيع أم لا لأنه لا نقص في نفس
المبيع وجهان ن الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة الحجر وفي بعض
مسائل هذا الشرط خلاف فإذا اشترى المفلس شيئا بعد الحجر وصححناه فقد سبق في
ثبوت الرجوع خلاف ن ولو أجر دارا وسلمها إلى المستأجر وقبض الأجرة ثم أفلس
~~وحجر عليه فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف ن ولو أجر دارا وسلمها إلى المستأجر وقبض~~
الأجرة ثم أفلس وحجر عليه فقد سبق أن الإجارة مستمرة فإن انهدمت في أثناء المدة
انفسخت الإجارة فيما بقي وضارب المستأجر بحصة ما بقي منها إن كان الانهدام قبل قسمة المال
بينهم وإن كان بعدها ضارب أيضا على الأصح لاستناده إلى عقد سبق الحجر فأشبه انهدامها
قبل القسمة ووجه المنع أنه دين حدث بعد القسمة ن ولو باع جارية بعبد وتقابضا ثم أفلس
مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا فرده فله طلب
قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب وجهان أصحهما يضارب كغيره والثاني يقدم على الغرماء بقيمتها
لأنه أدخل بدلها عبدا في المال ويخالف هذا من باعه شيئا لأن هذا حق مستند إلى ما قبل الحجر ن
وأما المعوض فيشترط في المبيع المرجوع فيه شرطان أحدهما بقاؤه في ملك المفلس فلو
تلف بآفة أو جناية لم يرجع سواء كانت قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له إلا المضاربة بالثمن
وفي وجه إن زادت القيمة ضارب بها واستفاد زيادة حصته ن ولو خرج عن ملكه ببيع أو
هبة أو إعتاق أو وقف فهو كالهلاك وليس له نقض هذه التصرفات بخلاف الشفيع فإنه
ينقضها لسبق حقه عليها ولو استولد أو كاتب فلا رجوع ن ولو دبر أو علق بصفة أو زوجها
رجع وإن أجر فلا رجوع إن لم نجوز بيع المستأجر مع المنافع وإلا فإن شاء أخذه مسلوب

المنفعة لحق المستأجر والا فيضارب بالثمن ۝ وان جنى او رهن فلا رجوع فان فُدي من المجني عليه
والمرتهن بيع بعضه فالبائع واجد لبعض المبيع وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى ولو انفك
الرهن او برئ عن الجناية رجع ۝ ولو كان المبيع صيدًا فاحرم البائع لم يرجع ۝
فرع لو زال ملك المشتري ثم عاد ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية
ففي رجوعه وجهان وان عاد بعوض بان اشتراه فان كان دفع الثمن الى البائع الثاني فكعوده
بلا عوض وان لم يدفعه وقلنا يثبت للبائع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى لسبق حقه ام
الثاني لقرب حقه ام يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن فيه اوجه ۝ قلت
اصح الوجهين اولًا انه لا يرجع وبه قطع الجرجاني في التحرير وغيره قال البغوي ويكون الوجهان
فيما لو رُدّ عليه بعيب والله اعلم ۝ ويجري الخلاف وعوده كانفكاك الرهن وزوال كعود الملك ۝
قلت لو كان المبيع شقصًا مشفوعًا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري وافلس بالثمن
فاوجه احسنها يأخذه الشفيع ويؤخذ منه الثمن يختص به البائع جمعًا بين الحقين والثاني
يأخذه البائع واصحها عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والجويني يأخذه الشفيع ويكون
الثمن بين الغرماء كلهم والله اعلم ۝ الشرط الثاني ان لا يحدث في المبيع تغيّر مانع وللتغير
حالان حالة بالنقص وحالة بالزيادة الاول النقص وهو قسمان احدهما نقص لا يفرد
بقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد كالعيب فان كان بآفة سماوية فالبائع بالخيار ان شاء
رجع فيه ناقصًا ولا شيء له غيره وان شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع وسوى
كان النقص حسيًّا كسقوط بعض الاعضاء والعمى وغير ذلك كنسيان الحرفة والتزوج
والاباق والزنا وحكي قول انه يأخذ المعيب ويضارب بارش النقص كما نذكره في القسم
الثاني ان شاء الله تعالى وهو شاذ ضعيف وان كان بجناية فان كان بجناية اجنبي لزمه الارش
اما مقدرًا واما غيره بناء على الخلاف في ان جرح العبد مقدر ام لا وللبائع اخذه معيبًا والمضاربة
بمثل ما نقص من القيمة من الثمن وان كان بجناية البائع فكالاجنبي وان كان بجناية المشتري
فطريقان اصحهما عند الامام انه كالاجنبي لان جنايته المشتري تنحن واستيفا وكانه
صرف جزأ من المبيع الى غرضه والثاني وبه قطع صاحب التهذيب وغيره انه كجناية البائع
على المبيع قبل القبض ففي قول كالاجنبي وعلى الاظهر كالآفة السماوية ۝
قلت المذهب انه كالآفة وبه قطع جماعات والله اعلم ۝ القسم الثاني
نقص يتقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كمن اشترى عبدين او ثوبين فتلف احدهما
في يده ثم حجر عليه فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة التالف ۝
ولو بقي جميع المبيع واراد البائع الرجوع في بعضه مُكّن لانه انفع للغرماء من الفسخ في كله فلو كان
دفع الاب في نصيب ما ذهب بحور ومن الاصحاب من حكى قولين في انه يأخذ الباقي بحصته من
الثمن ام بجميع الثمن ولا يضارب بشيء قال الامام وطردها اصحاب هذه الطريقة في كل مسئلة

١٥٩

تفاديها حتى لو باع شقصًا وسيفًا بمائة يأخذ الشفيع بجميع المائة على قول قال الامام وهذا
مزيف من خرق الاجماع هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض شيئًا من الثمن ۝ اما اذا باع
عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فالقديم
انه لا رجوع بل يضارب بباقي الثمن ويجعل ما قبض في مقابلة التالف هذا هو المذهب والمنصوص
وقيل فيه قول مخرج انه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن ولو قبض بعض الثمن ولم
يتلف شيء من المبيع ففي رجوعه القولان القديم والجديد ثم على الجديد يرجع في المبيع
بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين
المبيعين ۝ فرع لو اغلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ثم افلس فالمذهب وبه
قطع الجمهور انه كتلف بعض المبيع كما لو انصب فعلى هذا ان ذهب نصفه اخذ الباقي بنصف
الثمن وضارب بنصفه وان ذهب ثلثه اخذه بثلثيه وضارب بثلث الثمن وقيل وجهان
اصحهما هذا والثاني انه كتعيب المبيع فيرجع فيما بقي ان شاء ويقنع به ۝ ولو كان بدل الزيت
عصيرًا فالاصح انه كالزيت وقيل تعيب قطعًا لان الذاهب منه الماء ولا مالية له بخلاف الزيت ۝
فاذا قلنا بالاصح فكان العصير اربعة ارطال تساوي ثلاثة دراهم فاغلاها فصارت ثلاثة ارطال فيرجع
في الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقص قيمة المغلي لو عادت الى درهمين فلو زادت
فصارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة عين ام اثر ان قلنا اثر فاز البائع بما زاد
وان قلنا عين قال الغزالي لجواب كذلك وقال غيره يكون المفلس شريكًا بالدرهم الزائد
فلو بقيت القيمة ثلاثة فان قلنا الزيادة اثر فاز بها البائع وان قلنا عين فكذلك عند الغزالي
وعند غيره يكون المفلس شريكًا بثلاثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل
الذاهب فهذا هو المستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسئلة كلام غلطوه فيه ۝
فرع لو كان المبيع دارًا فانهدمت ولم يتلف من نقضها شيء فله حكم القسم الاول كالعمى
ونحوه وان تلف بعضها باحتراق وغيره فهو من القسم الثاني كذا اطلقوه ولك ان تقول ينبغي
ان يطرد فيه الخلاف السابق في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او كتلف
احد العبدين ۝ الحال الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان احدهما الزيادة الحاصلة
لا من خارج وهي ثلاثة اضرب احدها المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الصنعة وكبر
الشجرة فلا عبرة بها وللبائع الرجوع من غير شيء يلتزمه للزيادة وهكذا حكم الزيادات في
جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد الا
برضاها ۝ الضرب الثاني الزيادات المنفصلة من كل وجه كاللبن والثمرة فيرجع في
الاصل وتبقى الزوائد للمفلس فلو كان ولد الامة صغيرًا فوجهان اصحهما ان بذل قيمة
الولد اخذه مع الام والا فيضارب لامتناع التفريق واصحهما ان بذل قيمة الولد والا فيباعان
ويصرف ما يخص الام الى البائع وما يخص الولد الى المفلس وذكرنا وجهين فيما اذا وجد
الام معيبة وهناك ولد صغير انه يترك الرد ويعدل الى الارش او يحتمل التفريق

ويضارب الغرماء بنصفه

للحمل ورده وجها اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق ولم يذكروا ههنا عن فيه
احتمال التفريق بل احتملوا في دفعه يجوز ان يقال يجي وجه بالتفريق ههنا لكن لم يذكروه
ايضا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يباع كله مصروف الى الغرما فلا وجه
لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع وكون ملك المفلس ... الا
قلت هذا الثاني هو الصواب وبه قطع الجمهور تصريحا وتعريضا وحكى صاحب الحاوي
والمستظهري وغيرهما وجها غريبا ضعيفا انه يجوز التفريق بينهما للضرورة كمسئلة الرهن قالوا
وليس هو بصحيح اذ لا ضرورة وفرقوا بما سبق يحصل لرد دعوى الامام الرافعي ليست بمقبوله
والله اعلم فرع لو كان المبيع بذرا فزرعه فنبت او بيضة ففرخت في يده ثم فلس
فوجهان اصحهما عند العراقيين وصاحب المهذب يرجع فيه لانه حدث من عين ماله او هو عين
ماله اكتسب صفة اخرى فاشبه الودي اذا صار نخلا والثاني لا يثبت الرجوع لان المبيع
هلك وهذا شي جديد استجد اسما ويجري الوجهان في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل
ثم فلس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض ففلس وقد اشتد الحب فقيل يطرد الوجهين
وقيل بالقطع بالرجوع الضرب الثالث الزيادات المتصلة من وجه دون وجه كالحمل
فان حدث بعد الشرى وانفصل قبل الرجوع فحكمه ما سبق في الضرب الثاني وان كانت حاملا
عند الشرى والرجوع جميعا فهو كالسمن فيرجع فيها حاملا وان كانت حاملا يوم الشرى وولدت
قبل الرجوع ففي تعدي الرجوع الى الولد قولان بنا على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا نعم وهو
الاظهر رجع كما لو اشترى شيئين والا فلا وان كانت حائلا عند الشرى حاملا عند الرجوع
فقولان اظهرهما عند الجمهور يرجع فيها حاملا لان الحمل تابع في البيع فكذا هنا والثاني لا يرجع في
الحمل فعلى هذا يرجع في الام على الاصح وقيل لا بل يتخير فان قلنا يرجع في الام فقط قال
الشيخ ابو حامد يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال الصيدلاني وغيره
لا يرجع في الحال بل يصبر الى انفصال الولد ثم الاحتراز عن التفريق بين الام والولد طريقه
ما سبق قلت قول الشيخ ابي حامد هو ظاهر الاكثرين وصرح به صاحب الحاوي
وغيره قال صاحب الحاوي ولا يلزم تسليمها الى البائع لحق المفلس ولا الى الغرما في بيع المفلس
عرما لتعلق حق البائع في الام ولا يجوز اخذ قيمة الولد فتوضع الام عند عدل يتفقان عليه والا
فيختار الحاكم عدلا قال ونفقتها على البائع دون المفلس لانه مالك الام وسوا قلنا تجب نفقة
الحامل لحملها ام لا قال اصحابنا وحكم سائر الحيوانات الحاملة والحائلة حكم الجارية الا ان
في باقي الحيوانات يجوز التفريق بينها وبين ولدها الصغير بخلاف الجارية والله اعلم
فرع استتار الثمار بالاكمة وظهورها بالتابير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال
وفيها الاحوال الاربع المذكورة في الجنين اولها ان يشتري نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند
الرجوع غير مؤبرة ايضا وثانيها ان يشتريها ولا ثمرة عليها ثم حدث لها ثمرة عند الرجوع مؤبرة
او غير مؤبرة فحكمها ما ذكرنا في الحمل وثالثها اذا كانت ثمرتها عند الشرى غير مؤبرة

وعند الرجوع مؤبرة فطريقان احدهما ان اخذ البائع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت
حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع والثاني القطع باخذها لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة
موثوق بها قابلة للافراد بالبيع وكانت احد مقصودي البيع فرجع فيها رجوعه في النخيل
ورابعها اذا كانت النخلة عند المشتري غير مطلعة واطلعت عند المشتري وكانت يوم
الرجوع غير مؤبرة فقولان اظهرهما وهو رواية المزني وحرملة ياخذ الطلع مع النخل لانه
يتبع في البيع فكذا هنا والثاني لا ياخذه وهو رواية الربيع لانه يصح افراده فاشبه المؤبرة وقيل
لا ياخذه قطعا قال الشيخ ابو حامد وعلى هذا فاثبت الثمرة التي لم تؤبر بحيث ازال
الملك باختياره بعوض تبع ما لم تؤبر وان زال قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب فاستعبه
على هذين القولين وان زال لا بعوض باختيار او قهر كالرجوع بهبة الولد ففيه ايضا
القولان وحكم باقي الثمر وما يلحق منها بالمؤبر وما لا اوضحناه في البيع واذا قلنا برواية
المزني فجرى التابير والرجوع فقال البائع رجعت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بعده فالمذهب
ان القول قول المفلس مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقا الثمار له قال المسعودي
ويجي قول ان القول قوله بلا يمين بنا على النكول ورد اليمين كالاقرار وانه لو اقر لم يقبل اقراره
وفي قول القول قول البائع لانه اعرف بتصرفه قلت معناه يجي قول ان
القول قول السابق بالدعوى وقول انهما ان اتفقا على وقت التابير واختلفا في الفسخ
فقول المفلس وان اتفقا على وقت الفسخ واختلفا في التابير فقول البائع كالقولين في اختلاف
الزوجين في انقضا العدة والرجعة والاسلام قال صاحب الشامل وغيره وكذا لو قال البائع
بعتك بعد التابير فالثمرة لي وقال المشتري قبله فالقول قول البائع مع يمينه وقد ذكرت
هذه المسئلة في اختلاف المتبايعين والله اعلم فاذا حلف المفلس حلف على نفي العلم بسبق
الرجوع على التابير لا على نفي السبق قلت فلو وافق البائع ان المفلس لا يعلم تاريخ
الرجوع سلمت الثمرة للمفلس بلا يمين لانه يوافقه على نفي علمه قاله الامام والله اعلم
فان حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرما ان يحلفوا فيه الخلاف السابق فيما اذا ادعى
المفلس شيئا ولم يحلف فان قلنا لا يحلفون وهو المذهب او يحلفون فنكلوا عرضت اليمين
على البائع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد
النكول كالبينة فالثمرة له وان جعلناها كالاقرار فعلى القولين في قبول اقرار المفلس في
مواجهة الغرما فان لم نقبله صرفت الثمار الى الغرما فان فضل شي اخذه البائع بحلفه
السابق هذا اذا كذب الغرما البائع كما كذبه المفلس فان صدقوه لم يقبل قولهم على
المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم طلب قسمتها لانهم يزعمون انها للبائع وليس
له التصرف فيها للحجر واحتمال ان يكون له غريم اخر لكن له اجبارهم على اخذها ان
كانت من جنس حقهم او ابرائه عنه من ذلك القدر هذا هو الصحيح كما لو جا المكاتب بالنجم
فقال السيد غصبته فقال خذه او ابرئه عنه وفي وجه لا يجبرون بخلاف المكاتب

لانه يخاف العود الى الرق ان لم ياخذه وليس على المفلس كبير ضرر واذا اجبروا على اخذها فللبائع
اخذها منهم لا فوائدهم وان لم يجبروا تسمت اموالهم فله طلب فك الحجر اذا قلنا لا يرتفع بنفسه ولو
كانت من غير جنس حقوقهم بيعت فصرف ثمنها اليهم تفريعا على الاجبار لم يمكن البائع من اخذه منهم
بل عليهم رده الى المشتري فان لم ياخذه فهو مال ضايع ن قلت هذا هو الصحيح المعروف
وفي الحاوي وجه شاذ انه يجب عليهم دفع الثمن الى البائع لانه بدل الثمرة فاعطي حكمها والصواب
ما سبق والله اعلم ن ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها
او عدل وحلف معه البائع قضي له كذا اطلق الشافعي وجماهير الاصحاب واحسن بعض الشارحين
للمختصر فحمله على ما اذا شهدا قبل تصديق البائع ن ولو صدق بعض الغرما البائع وكذبه
بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمرة ولو اراد قسمتها على الجميع فوجهان قال ابو اسحق له
ذلك كما لو صدقه الجميع وقال الاكثرون لا لان المصدقين بزعمهم لكون البائع ياخذ منه ما اخذ
والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب بخلاف ما اذا صدقه الجميع واذا
صرف الى المكذبين ولم يف بحقوقهم ضاربوا المصدقين في باقي الاموال ببقية ديونهم مواخذة
لهم على الاصح المنصوص وفي وجه بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان شيئا من ديون
المكذبين لم يتاد هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه نظر ان صدقه الغرماء
ايضا فهو قضي له وان كذبوه وزعموا انه تواطا فعلى القولين في اقراره بعين او دين
ان قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرما انهم لا يعرفون صحة رجوعه قبل الحجر على المذهب
وقيل في تحليفهم القولان في حلف الغرما على الدين وهو ضعيف لان اليمين هنا توجهت
عليهم ابتدا وهناك ينوبون عن المفلس واليمين لا يجري فيها النيابة ن قلت
وليس للغرما تحليف المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما اقر به قاله في الحاوي وغيره ن
فرع الاعتبار في انفصال الحمل وتابيرها بحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس
باق الى ان يرجع الى البائع ن فصل متى رجع البائع في الشجر وبقيت الثمار للمفلس فليس له
عليه ابقاوها الى الجداد وكذا لو رجع في الارض وهي مزروعة بزرع المفلس تترك الى الحصاد
كما لو اشترى ارضا مزروعة لم يكن له تكليف البائع قلعه ثم اذا ابقى الزرع فلا اجرة على المذهب
وحكي قول يخرج مما لو بنى او غرس فان للبائع الابقا باجرته ثم الكلام في طلب الغرما والمفلس
القطع والجداد والحصاد على ما سبق ن فرع متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح منهم
مع الشجر او دونها ثم في الحالة الثالثة والرابعة فتلفت الثمار بجايحة او اكل او غيرهما ثم فلس
اخذ البائع الشجر بحصتها من الثمن وضارب بحصة الثمر فيقوم الشجر وعليها الثمر فيقال مثلا
قيمتها مايه ويقوم وحدها فيقال تسعون فيضارب بعشر الثمن فان حصل في قيمتها انخفاض
او ارتفاع فالصحيح ان الاعتبار في الثمار بالاقل من قيمتي يوم العقد والقبض لانها ان كانت
يوم القبض اكثر فالنقص قبله كان من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم

اقل فالزيادة ملك المشتري وتلفت فلا حق للبائع فيها وفي وجه شاذ يعتبر يوم القبض واما
الشجر ففيها وجهان احدهما يعتبر اكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان
البائع فنقصه عليه وزيادته للمشتري فياخذ بالاكثر لكون النقص محسوبا عليه كما ان في
الثمرة التالفة على المشتري يعتبر الاقل لكون النقص محسوبا عليه والثاني يعتبر يوم العقد
قل ام كثر لان ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة وعين الاشجار بانه تفوز بها البائع
ولا تحسب عليه وهذا الثاني هو المنقول في التهذيب والتتمة وبالاول جزم الصيدلاني وغيره
وصححه العراقي مثال ذلك قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمر خمسة فلو لم تختلف القيمة
لاخذ الشجرة بثلثي الثمن وضارب للثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض عشرة
فعلى الصحيح هو كما لو كانت بحالها اعتبارا بالاقل قيمتها وعلى الشاذ يضارب بنصف الثمن ولو
نقصت وكانت يوم القبض درهمين ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او
نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى الوجه الاول كذلك ان نقصت وان زادت
فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن قال الامام واذا اعتبرنا في الثمار اقل القيمتين فشاورنا
لكن سببها نقص فان كان لمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا وزال
فكذلك على الظاهر كما انه يسقط بزواله حق الرد بالعيب وان لم يزل العيب لكن عادت
قيمته الى ما كان بارتفاع السوق فالذي اراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان
البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا عبرة قال واذا اعتبرنا في الشجر اكثر القيمتين فكانت
قيمته يوم العقد مايه ويوم القبض مايه وخمسين ويوم رجوع البائع مايتين فالوجه القطع
باعتبار المايتين ولو كانت قيمتها يوم العقد والقبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مايه اعتبر يوم
الرجوع لان ما طرا من زيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى نقول انه وقت المقابلة ولا يوم
اخذ البائع ليحسب عليه ن فرع سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها احد الشيئين
المبيعين واختلفت القيمة واراد الرجوع الى الباقي على ما ذكرناه في الاشجار والثمار بلا فرق ن
النوع الثاني من الزيادات ما التحق بالمبيع من خارج وينقسم الى عين محضة وصفة محضة
ومتركب منهما الضرب الاول العين المحضة ولها حالان احدهما ان لا يكون قابلة للتمييز عن
المبيع كمن اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل اداء الثمن فاذا اختار البائع الرجوع في
الارض نظر ان اتفق الغرما والمفلس على القلع وتسليم الارض بيضاء رجع فيها وقلعوا
وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا وجب تسوية
الحفر من مال المفلس ن وان حدث في الارض نقص بالحفر لقلع وجب ارشه في ماله ن
قال الشيخ ابو حامد يضارب به وفي التهذيب والمهذب انه يقدم به لانه لتخليص ماله
وان قال المفلس يقلع وقال الغرما ناخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا
الاختلاف بين الغرماء اجيب من في قوله المصلحة فان امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا

لانه غير متعد بما فعله وان رجع على ان يتملك البناء والغراس بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك
لانه يندفع به الضرر من الجانبين والاختيار فيهما اليه وليس للغرماء والمفلس الامتناع بخلاف ما
سبق في الزرع لان له امدا ينتظر وان اراد الرجوع في الارض وحدها لم يكن له ذلك على الاظهر
لانه ينقص قيمة البناء والغراس ويضرهم والضرر لا يزال بالضرر وفي قول له ذلك كما لو صبغ
المشتري الثوب ثم فلس يرجع البائع في الثوب فقط وقيل ان كانت الارض كثيرة القيمة والبناء والغراس
مستحقرين بالاضافة اليها كان له وان كان عكسه فلا اتباعا للاقل الاكثر وقيل ان اراد الرجوع في
البياض المتخلل بين البناء والشجر ويضارب للباقي بقسطه من الثمن كان له وان اراد الرجوع
الجميع فلا واذا قلنا بالاظهر فالبائع يضارب بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما مع غرامة ارش
النقص وان مكناه من الرجوع فيها فوافق الغرماء والمفلس وباع الارض معهم حين باعوا البناء
فذلك وطريق التوزيع ما سبق في الرهن وان امتنع لم يجبر على الاظهر واذا لم يوافقهم فباعوا البناء
والغراس بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة والقلع مع الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا
بحال ما اشتراه هذا الذي ذكرناه في هذا الضرب هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كلها وهو
الصواب المعتمد وذكر امام الحرمين في المسئلة اربعة اقوال احدها لا رجوع بحال والثاني تباع
الارض والبناء رفقا بالمفلس والثالث يرجع في الارض ويتخير بين ثلاث خصال تملك البناء
والغراس بالقيمة وقلعهما مع التزام ارش النقص وابقاؤهما باجرة المثل ياخذها من ملكهما واذا
عين خصلة فاختار الغرماء والمفلس غيرها او امتنعوا من الكل فوجهان في انه يرجع الى الارض
ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينه والرابع ان كانت قيمة البناء اكثر فالبائع فاقد عين ماله
وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد هذا نقل الامام وتابعه الغزالي واصحابه على الاقوال الثلاثة
الاولى وهذا النقل شاذ منكر لا يعرف وليت شعري من اين اخذت هذه الاقوال

فرع اشترى الارض من رجل والغراس من اخر وغرسه فيها ثم فلس فلكل الرجوع الى عين
ماله فان رجعا واراد صاحب الغراس القلع مكن وعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض
ان نقصت وان اراده صاحب الارض فكذلك ان ضمن ارش النقص والا فوجهان احدهما المنع لانه
غرس محترم كغرس المفلس والثاني له لانه باع الغرس مفردا فياخذه كذلك

الحال الثاني ان لا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشترى صاع
حنطة او رطل زيت فخلطه بحنطة او زيت ثم فلس فان كان مثله فللبائع الفسخ وتملك صاع من
المخلوط وطلب القسمة وان طلب البيع فهل يجاب وجهان اصحهما لا كما لا يجاب الشريك والثاني نعم
لانه لا يصل بالقسمة الى عين ماله ويصل بالبيع الى بدل حقه وقد يكون له غرض وان كان
المخلوط اردى من المبيع فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط وفي كيفيته وجهان احدهما
يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه لو اخذ صاعا نقص حقه ولو اخذ اكثر
حصل الربا فعلى هذا ان كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط به درهما قسم الثمن اثلاثا واصحهما

ليس له الا اخذ صاع او المضاربة لانه نقص حصل في المبيع كتعيب العبد وخرج قول ان الخلط
بالمثل والاردا يمنع الرجوع وليس بشيء وان كان المخلوط به اجود فاقوال اظهرها ليس له
الرجوع بل يضارب بالثمن والثاني يرجع ويباعان ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة والثالث
يوزع نفس المخلوط منهما باعتبار القيمة فاذا كان المبيع يساوي درهما والمخلوط به درهمين
اخذ ثلث صاع وهذا القول اضعفها وهو رواية البويطي والربيع

فرع قال الامام اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود وكان احد الخليطين كثيرا والاخر قليلا لا
تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين فان كان الكثير للبائع فالوجه القطع
بكونه واجدا عين ماله وان كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه فاقدا

فرع لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت بالشيرج فلا فسخ بل هو كالتالف
وفيه احتمال للامام

الضرب الثاني الصفة المحضة فاذا اشترى حنطة فطحنها او
ثوبا فقصره او خاطه بخيوط من نفس الثوب ثم فلس فللبائع الرجوع فيه ثم ان لم تزد قيمته
فلا شركة للمفلس وان نقصت فلا شيء للبائع غيره وان زادت فقولان احدهما ان هذه الزيادة
اثر ولا شركة للمفلس لانها صفات تابعة كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي واظهرهما
انها عين والمفلس شريك بها لانها زيادة بفعل محترم متقوم ويجري القولان فيما لو اشترى
دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات
البناء فبنى بها دارا اما تعليم العبد القران والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة
الدابة فالاصح انها على القولين وقيل هي اثر قطعا كالسمن وضبط مورد القولين ان يصنع
به ما يجوز الاستئجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا الاثر لان حفظ الدابة وسياستها
يجوز الاستئجار عليه ولا يثبت به مشاركة المفلس لانه لا يظهر بسببه اثر على
الدابة فان قلنا اثر اخذ البائع المبيع بزيادته وان قلنا عين بيع وللمفلس بنسبة ما زاد في
قيمته مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت
القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة فلو ارتفعت قيمة الثوب
دون القصارة بان صار مثل ذلك الثوب يساوي غير مقصور ستة ومقصورا سبعة
فللمفلس سبع الثمن فقط فلو زادت قيمة القصارة دون الثوب بان كان مثل هذا الثوب
يساوي مقصورا سبعة وغير مقصور خمسة فللمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القياس
ويجوز للبائع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس حصة الزيادة كذا نقل في
التهذيب وغيره كما يبذل قيمة البناء والغراس ومنعه في النهاية لان الصفة لا تقابل
بعوض قلت الاصح نقل صاحب التهذيب وبه قطع صاحبا الشامل والبيان
قال صاحب الحاوي ولا يسلم هذا الثوب الى البائع ولا الى المفلس ولا الغرماء بل
يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل والله اعلم

فرع إذا استأجر المفلس وغيره على القصارة أو الطحن فعمل الأجير عمله هل له
حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجرة إن قلنا القصارة وما في معناها
أثر فلا وإن قلنا عين فنعم كما للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وبه قال الأكثرون
قلت هكذا أطلق المسألة كثيرون أو الأكثرون ونص الشافعي رحمه الله في الأم والشيخ أبو
حامد والماوردي وغيرهم على أنه ليس للأجير حبسه وليس لصاحب الثوب أخذه بل
يوضع عند عدل حتى توفيه الأجرة أو يباع لهما وهذا الذي قالوه مخالف لما سبق فإن
جعله عند العدل حبس لكن ظاهر كلام الأكثرين أن الأجير يحبسه في يده والله أعلم

الضرب الثالث ما هو عين من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب ولت السويق
وشبههما فإذا اشترى ثوبا وصبغه فإن نقصت القيمة أو لم تزد فحكمه كما سبق في الضرب
الثاني وإن زادت فقد تزيد بقدر قيمة الصبغ أو أقل أو أكثر الحال الأول مثل أن
يكون يساوي أربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ستة فللبائع أن يفسخ
البيع في الثوب ويكون المفلس شريكا في الصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا وهل
نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس أو نقول يشتركان فيهما جميعا بالأثلاث
لتعذر التمييز كخلط الزيت فيه وجهان الحال الثاني مثل أن تصير قيمته مصبوغا خمسة
فالنقص يحال على الصبغ لأنه هالك في الثوب والثوب بحاله فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن
وللمفلس خمس الحال الثالث مثل أن تصير قيمته مصبوغا ثمانية فالزيادة حصلت
بصنعة الصبغ فإن قلنا الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس فيجعل الثمن بينهما نصفين
وإن قلنا أثر فوجهان أحدهما يفوز البائع بالزيادة فله ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربع
وبه قال الأكثرون يكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لأن الصنعة اتصلت بهما فوزعت
عليهما ولو صارت قيمته ستة عشر مثلا أو رغب فيه راغب فاشتراه بذلك فعلى هذه
الأوجه الثلاثة ثم ما يستحقه المفلس من الثمن للبائع دفعه ليخلص له الثوب مصبوغا
ومنع ذلك صاحب التتمة كما سبق هذا كله إذا صبغه بصبغ نفسه أما إذا اشترى ثوبا
وصبغا من رجل فصبغه به ثم فلس فللبائع الرجوع فيهما إلا أن تكون قيمتهما بعد
الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ أو دونها فيكون فاقدا للصبغ فإن زادت القيمة بأن كانت
قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين فصارت مصبوغا ثمانية فإن قلنا الصنعة أثر أخذه
ولا شيء للمفلس وإن قلنا عين فالمفلس شريك بالربع ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة
وهي قيمته والصبغ من آخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه وأراد البائعان الرجوع فإن
كان مصبوغا لا يزيد على أربعة فصاحب الصبغ فاقد وصاحب الثوب واجد ماله
بحاله إن بلغت الزيادة درهمين وفاقدا إن لم تبلغهما وإن كانت قيمته مصبوغا ثمانية

لم ينقص عن أربعة وفاقدا إن نقص
فإن زادت على أربعة فصاحب الصبغ
أيضا واجد ماله بحاله إن

قلنا الصنعة أثر فالشركة بين البائعين كهي بين البائع والمفلس إذا صبغه بصبغ نفسه وإن
قلنا عين فنصف الثمن لبائع الثوب وربعه لبائع الصبغ والربع للمفلس ولو اشترى
صبغا وصبغ به ثوبا له فللبائع الرجوع إن زادت قيمته مصبوغا على ما كانت قبل
الصبغ وإلا فهو فاقد وإذا رجع فالقول في الشركة بينهما كما سبق قلت
وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان أصحهما وهو قول أكثر الأصحاب
على ما حكاه صاحب البيان أنه إن شاء قنع به ولا شيء له غيره وإن شاء ضارب بالجميع والثاني
له أخذه والمضاربة بالباقي وبهذا قطع في المهذب والشامل والعدة وغيرها والله أعلم

فرع حكم صبغ الثوب كالبناء والغراس فلو قال المفلس والغرماء نقلعه ونغرم
نقص الثوب قال ابن كج لهم ذلك فرع ما ذكرناه من القطع بالشركة بالصبغ
إذا لم يحصل هو على إطلاقه سواء أمكن تمييز الصبغ من الثوب أو صار مستهلكا وفي
وجه إذا صار مستهلكا كالقصارة في أنه عين أم أثر فرع إذا اشترى ثوبا
واستأجر قصارا فقصره ولم يوفه أجرته حتى فلس فإن قلنا القصارة أثر فليس للأجير
إلا المضاربة بالأجرة وللبائع الرجوع في الثوب مقصورا ولا شيء عليه لما زاد
وقال صاحب التلخيص عليه أجرة القصار لأنه استأجره وغلطه الأصحاب
فيه وإن قلنا عين نظر إن لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة
فالأجير فاقد عين ماله وإن زادت فلكل من البائع والأجير الرجوع إلى عين
ماله فلو كانت قيمة الثوب عشرة والأجرة درهم والثوب المقصور يساوي
خمسة عشر درهما بيع وللبائع عشرة وللأجير درهم والباقي للمفلس ولو كانت الأجرة
خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي أحد عشر فإن فسخ الأجير الإجارة
فعشرة للبائع ودرهم للأجير ويضارب بأربعة وإن لم يفسخ فعشرة للبائع ودرهم
للمفلس ويضارب الأجير بالخمسة وحكى في الوسيط وجها أنه ليس للأجير
إلا القصارة الناقصة أو المضاربة كما هو قياس الأعيان ولم أر هذا النقل
لغيره فالمعتمد ما سبق ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستأجر صباغا
صبغه بصبغ قيمته درهم فصارت قيمته خمسة عشر فالأربعة الزائدة حصلت
بالصنعة فيجري فيها القولان في أنها عين أم أثر فإن رجع البائع والصباغ
بيع بخمسة عشر وقسم على أحد عشر إن قلنا أثر وإن قلنا عين فلهما أحد عشر
والأربعة للمفلس ولو كانت بحالها وبيع بثلاثين قال ابن الحداد للبائع
عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال غيره يقسم الجميع على أحد عشر
عشرة للبائع ودرهم للصباغ ولا شيء للمفلس قال أبو علي الأول جواب على
قولنا عين والثاني على أنها أثر ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستأجر

على قصارته بدرهم فصارت قيمته مقصورًا خمسة عشر فبيع بثلاثين قال الشيخان
أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعًا على العين إنه يتضاعف حق كلٍّ منهما كما قاله
ابن الحداد في الصبغ قال الإمام ينبغي أن يكون للبائع عشرون وللمفلس عشرة لأن القصارة
تنقص كما كان ولا تزيد قيمته لأن القصارة مستحقة، وهو استدراك حسن.

فرع لو قال الغرماء للقصار نحن نعطيك أجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب أجبر
على الأصح كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن فكان هذا القائل يعطي القصارة
حكم العين من كل وجه.

فصل لو أخفى المديون بعض ماله ونقص الموجود
عن دينه فحجر عليه ورجع أصحاب الأمتعة فيها وقسم باقي ماله بين غرمائه
ثم علمنا إخفاءه لم ينقض شيء من ذلك لأن للقاضي بيع مال الممتنع وصرفه في
دينه والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه
فإذا حكم به نفذ كذا قاله في التتمة وفيه توقف لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك.

فصل من له الفسخ بالإفلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال فإن
كان جاهلًا بجوازه ففي بطلان حقه من الفسخ وجهان كما سبق في الرد بالعيب.

كتاب الحجر

وهو نوعان حجر شرع لغيره وحجر لمصلحة نفسه
فالأول خمسة أضرب حجر الراهن لحق المرتهن وحجر المفلس لحق الغرماء وحجر
المريض للورثة وحجر العبد لسيده وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى وخامسها
حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الأضرب خاصة لا تعم التصرفات بل يصح من
المحجورين الإقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات وهي مذكورة في أبوابها.
والنوع الثاني ثلاثة أضرب أحدها حجر المجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع
بالإفاقة وتسلب به الولايات واعتبار الأقوال كلها ومن عامله أو أقرضه فتلف
المال عنده أو أتلفه فما تلف هو المضيع وما دام باقيًا يجوز استرداده.
والثاني حجر الصبي قال في التتمة ومن له أدنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز
وقد يؤثر وصيته وتدبيره على ما يأتي بيانها إن شاء الله تعالى وقد سبق إذنه في الدخول وحمله
الهدية. والثالث حجر السفيه المبذر والضرب الأول أعم من الثاني والثاني
أعم من الثالث ومقصود الكتاب هذه الأضرب والثالث معظم المقصود.

فصل فيما يزول به حجر الصبي قال جماعة ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيدًا
ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس هذا اختلافًا محققًا بل من
قال بالأول أراد الإطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد الحجر المخصوص
بالصبي وهذا أولى لأن الصبي سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير وأحكامهما
متغايرة

ومن بلغ مبذرًا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي.

فرع للبلوغ أسباب منها مشترك بين الرجال والنساء ومنها يختص بالنساء، أما
المشترك فمنها السن فإذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ وفي وجه
يبلغ بالطعن في الخامسة عشرة وهو شاذ ضعيف.
السبب الثاني خروج المني ويدخل وقت إمكانه باستكمال تسع سنين ولا عبرة بما
ينفصل قبلها هذا هو الصحيح المعتمد وفي وجه إنما يدخل بمضي نصف السنة العاشرة
وفي وجه إنما يدخل باستكمال العاشرة ولنا وجه أن المني لا يكون بلوغًا في النساء
لأنه نادر فيهن وعلى هذا قال الإمام الذي يتجه عندي أنه لا يلزمها الغسل
وهذا الوجه شاذ وبما قاله الإمام يظهر. السبب الثالث إنبات العانة يقتضي
الحكم بالبلوغ في الكفار وهل هو حقيقة البلوغ أم دليله قولان أظهرهما الثاني فإن
قلنا بالأول فهو بلوغ في المسلمين أيضًا وإن قلنا بالثاني فالأصح أنه ليس ببلوغ.
قلت اختلف أصحابنا فيما يثبت به في حق المسلمين واختار الإمام الرافعي في المحرر أنه
لا يكون بلوغًا والله أعلم. والمعتبر شعر خشن يحتاج في إزالته إلى الحلق فأما الزغب
والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فلا أثر له وأما شعر الإبط واللحية
والشارب فقيل كالعانة وقيل لا أثر لها قطعًا وألحق صاحب التهذيب الإبط بالعانة
دون اللحية والشارب. قلت ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى
معرفة بلوغه بها للضرورة هذا هو الصحيح وقيل يمس من فوق حائل وقيل يلصق
بها شمع ونحوه ليعتبر بالتصاقه به وكلاهما خطأ إذ يحتمل أنه خلقه أولى
والله أعلم. وأما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة
فلا أثر لها على المذهب وطرد في التتمة فيها الخلاف. وأما ما يختص بالنساء فأمران
أحدهما الحيض فهو لوقت الإمكان بلوغ والثاني الحبل فإنه مسبوق بالإنزال لكن لا
يتيقن الولد إلا بالوضع فإذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر
وشيء فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق.

فرع الخنثى المشكل إذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة
الحيض حكم ببلوغه على الأصح لأنه ذكر أمنى أو أنثى فقد حاضت والثاني لا للتعارض
وإن وجد أحد الأمرين فقط أو أمنى وحاض بالفرج فقطع الجمهور بأنه ليس ببلوغ لجواز
أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه والحق ما قاله الإمام أنه ينبغي أن يحكم ببلوغه
بأحدهما كما يحكم بذكورته وأنوثته ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم. قلت قال
صاحب التتمة إذا أنزل الخنثى من ذكره أو خرج الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فإن
تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن وإن كان غريبًا والله أعلم.

فرع وأما الرشد فقال الشافعي رحمه الله هو إصلاح الدين والمال والمراد

بالصلاح في الدين لئلا يرتكب محرما يسقط العدالة وفي المال ان لا يبذر من التبذير
تضييع المال بالغاية في الحجر او احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها وكذا الانفاق
في المحرمات ن واما الصرف في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله فقال الامام والغزالي
هو تبذير وقال الاكثرون لا لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ به وكذا القول في
التجمل بالثياب الفاخرة والاكثار من شرى الجواري والاستمتاع بهن وما اشبه
ذلك واما الصرف الى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس
وشبه ذلك فليس بتبذير فلا سرف في الخير كما لا خير في السرف ن وقال الشيخ
ابو محمد ان بلغ الصبي وهو مفرط بالانفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وان عرض بعد
بلوغه مقتصدا لم يصر مبذرا والمعروف للاصحاب ما سبق وبالجملة التبذير على
ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات وصرفه في المحرمات ن

فرع لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف باختلاف طبقات
الناس ن فولد التاجر يختبر في البيع والشرى والمماكسة فيهما ن وولد الزراع في امر
الزراعة والانفاق على القوام بها والمحترف فيما يتعلق بحرفته ن والمراة في امر القطن
والغزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفارة وشبهها من
مصالح البيت ولا يكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من مرتين فاكثر بحيث
يفيد عليه الظن برشده وفي وقت الاختبار وجهان احدهما بعد البلوغ
واصحهما قبله وعلى هذا في كيفيته وجهان اصحهما يدفع اليه نقد من المال ويمتحن
في المماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد عقد الولي والثاني يعقد
الصبي ويصح منه هذا العقد للحاجة ولو تلف في يده المال المدفوع اليه
للاختبار فلا ضمان على الولي ن قلت والصبي الكافر كالمسلم في هذا
الباب فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم صرح به القاضي ابو الطيب
وغيره والله اعلم ن

فصل ان بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين او
المال بقي محجورا عليه ولم يدفع اليه المال وفي النهاية وجه انه ان بلغ مصلحا لماله
دفع اليه وصح تصرفه فيه وان كان فاسقا ن ولو بلغ مفسدا لماله منع منه حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة وهذا الوجه شاذ ضعيف والصواب ما تقدم وعليه الفروع
فيستدام الحجر عليه ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه وان بلغ رشيدا
دفع المال اليه وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد ام يحتاج الى فك وجهان
اصحهما الاول لانه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف على فكه كحجر المجنون يزول بنفس
الافاقة والثاني يحتاج فعلى هذا ينفك بالقاضي او الاب والجد وفي الوصي والقيم

وجهان وعلى هذا لو تصرف قبل الفك فهو كتصرف من انشئ عليه الحجر بالسفه الطارئ بعد
البلوغ ويجري الوجهان في الاختبار فيما لو باع غير رشيد ثم رشد واذا حصل الرشد فلا فرق
بين الرجل والمراة وبين ان تكون مزوجة او غيرها ن

فرع لو عاد التبذير بعدما
بلغ رشيدا فوجهان احدهما يعود الحجر عليه بنفس التبذير كالجنون واصحهما لا يعود لكن
يعيده القاضي ولا يعيده غيره على الصحيح وقال ابو يحيى البلخي يعيده الاب والجد كما يعيده
القاضي ولو عاد الفسق دون التبذير لم يعد الحجر قطعا ولا يعاد ايضا على المذهب لان
الاولين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة لان الحجر كان ثابتا فبقي ن واذا حجر على
من طرا عليه السفه ثم عاد رشيدا فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحجر القاضي لم يرتفع
الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ رشيدا ن
واما الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطارئ فهو القاضي ان قلنا لا بد من حجر القاضي
وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان كالوجهين فيما اذا طرا عليه الجنون
بعد البلوغ احدهما الاب ثم الجد كحال الصغر وكما لو بلغ مجنونا والثاني القاضي لان
ولاية الاب زالت فلا تعود والاول افقه في صورة الجنون والثاني اصح في صورة السفه
واعلم ان الغزالي صرح في الوسيط والوجيز بان دعوى التبذير وحده لا اثر له وانما
المؤثر في عود الحجر واعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس كما قال بل الاصحاب
متفقون على ان عود التبذير كاف في ذلك كما سبق ن قلت اما الوجيز
فهو فيه كما نقله عنه وكذا في اكثر نسخ الوسيط وفي بعضها حذف هذه المسالة واصلاحها
على الصواب وكذا وجد في اصل الغزالي قد ضرب على الاول واصلحه على الصواب والله اعلم

فرع لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك النوع
وجهان لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص ن

فرع الشحيح على
نفسه جدا مع اليسار في الحجر عليه لينفق بالمعروف وجهان اصحهما المنع

فصل فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه وما لا يصح وفيه مسائل
الاولى لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشرى
والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح وسواء اشترى بعين او في الذمة وفي الشرى
على السفيه ايضا الضمان بعد فك الحجر لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكن
الصبي لا ياثم والسفيه ياثم لانه مكلف وفي وجه يضمن بعد فك الحجر ان كان اتلفه
بنفسه وهو شاذ قلت هذا اذا اقبضه البائع الرشيد فاما اذا اقبضه
السفيه بغير اذن البائع واقبضه البائع وهو صبي او محجور عليه بسفه فانه يضمنه بالقبض
قطعا صرح به اصحابنا وفقهه ظاهر والله اعلم ن هذا كله اذا استقل به

بهذه التصرفات اما اذا اذن له الولي فان اطلق الاذن فهو لغو وان عين تصرفا وقدر العوض
فوجهان اصحهما عند العراقيين الصحة كما لو اذن له في النكاح فانه يصح قطعا وان كان بعضهم
اشار الى طرد الخلاف فيه واصحهما عند البغوي لا يصح كما لو اذن للصبي ن قلت
هذا الثاني اصح عند الاكثرين منهم الجرجاني والرافعي في المحرر وجزم به الروياني في الحلية
والله اعلم ن ويجري الوجهان فيما لو وكله رجل بشيء من التصرفات هل يصح عقده
للموكل وفيما لو اتهب او قبل الوصية لنفسه ن قلت الاصح صحة اتهابه وبه
قطع الجرجاني والله اعلم ن ولو اودعه انسان شيئا فتلف عنده لم يضمن وان اتلفه
فقولان ن كما لو اودع صبيا ن المسئلة الثانية لو اقر بدين معاملة لم يقبل سواء اسنده
الى ما قبل الحجر او بعده كالصبي وفيما اذا اسنده الى ما قبل الحجر وجه انه يقبل تخريجا من
المفلس على قول وليس بشيء ولو اقر بالاتلاف او جناية توجب المال لم يقبل على الاظهر
كدين المعاملة ن ثم ما رددناه من اقراره لا يؤاخذ به بعد فك الحجر ن ولو اقر بما يوجب حدا
او قصاصا قبل ن ولو اقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع وفي المال قولان كالعبد
اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لم يقبل اقراره بالاتلاف فان قبلناه فهنا اولى ن
ولو عفى عن قصاص وعلى المستحق على مال ثبت على الصحيح لانه يتعلق باختيار
غيره لا باقراره ولو اقر بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال ن
قلت كذا قال الاصحاب في كل طرقهم يقبل اقراره بالنسب وينفق عليه من بيت
المال قطعا وشذ الروياني فقال في الحلية فقال يقبل اقراره بالنسب في اصح الوجهين
وينفق عليه من ماله وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به ولو ادعى الاستيلاد لم يقبل
والله اعلم ن ومن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر واقام بينة سمعت فان لم تكن بينة
وقلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار فلا ن
الثالثة يصح طلاقه وخلعه وظهاره ورجعته ونفيه النسب باللعان وغير ذلك
اذ لا يتعلق بها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع حاجته الى النكاح سرى بجارية فان
تضجر منها ابدلت ن الرابعة حكمه في العبادات كالرشيد لكن لا يفرق الزكاة
بنفسه ن ولو احرم بغير اذن الولي انعقد احرامه فان احرم بحج تطوع وزاد
ما يحتاج اليه في سفره على نفقته المعهودة ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك
الزيادة فللولي منعه ثم المذهب وبه قطع الاكثرون انه كالمحصر يتحلل بالصوم اذا
قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال وجعل الامام فيه وجهين هذا والثاني ان
عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس العاجز عن الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء
البيت وان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة المعهودة او كان يكتسب في الطريق ما يفي
بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه اليه بل الى ثقة ينفق عليه في
الطريق وان احرم بحجة مفروضة بحجة الاسلام والنذر قبل الحجر انفق عليه الولي

بلغ مقابلة

كما ذكرنا قال في التتمة والمنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك
واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ن قلت ولو فسد حجه المفروض
بالجماع لزمه المضي فيه والقضاء وهل يعطيه الولي نفقة القضاء وجهان حكاهما الماوردي
والله اعلم ن ولو نذر التصدق بعين مال لم يصح وفي الذمة ينعقد ن ولو حلف
انعقدت يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالعبد ن قلت وفيه وجه
حكاه صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي انه يلزمه التكفير بالمال فيجب
على الولي اخراج الكفارة من مال السفيه قال القاضي فان كثر حنثه لزمه الكفارة
ولا يخرجها الولي ولا يصح صومه بل يبقى عليه حتى يتيسر فيصوم اذا قلنا الاعتبار
في الكفارة بحال الاداء واذا قلنا بالصحيح ان واجبه الصوم فلم يصم حتى فك
حجره قال الماوردي ان قلنا يعتبر في الكفارة حال الاداء لم يجزيه الصوم مع
اليسار وان اعتبرنا حال الوجوب ففي اجزاء الصوم وجهان لانه كان من اهل الصوم
الا انه كان موسرا والله اعلم ن فصل فيمن يلي امر الصبي والمجنون وكيف يتصرف
اما الذي يلي فهو الاب والجد ثم وصيهما ثم القاضي او من ينصبه القاضي ن ن
قلت وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما وجهان
حكاهما القاضي ابو الطيب والشاشي وآخرون وينبغي ان يكون الراجح الاكتفاء بالعدالة
الظاهرة والله اعلم ن ولا ولاية للام على الاصح وقال الاصطخري لها ولاية المال
بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما ن واما كيفية التصرف فالقول الجملي فيه
كون التصرف على وجه النظر والمصلحة فيجوز للولي ان يشتري له العقار بل هو
اولى من التجارة فان لم يكن فيه مصلحة لثقل الخراج او جور السلطان او اشراف
الموضع على الخراب لم يجز ن ويجوز ان يبني له الدور والمساكن ويبني بالاجر والطين
دون اللبن والجص ن وقال الروياني جوز كثير من الاصحاب البناء على عادة البلد
كيف كان قال وهو الاختيار ولا يبيع عقاره الا لحاجة مثل ان لا يكون له ما يفي
الى نفقته وكسوته وقصرت غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة في
الاقتراض او لغبطة مثل ان يكون ثقيل الخراج او رغب فيه شريك او جار باكثر من
ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ن ويجوز ان يبيع ماله نسيئة وبالعرض
اذا رأى المصلحة فيه واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن
به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن كذا قاله الجمهور وحكى الامام وجهين في صحة
البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ويشبه ان يكون مذهب
القائل بالصحة الى انه لا يضمن ويجوزه اعتمادا على ذمة الولي ن واذا باع
ذلك

لنفسه نسيئةً لا يحتاج إلى رهنٍ من نفسه لأنه أمين في حق ولده ٥
فرع باع الأب أو الجد عقار الطفل ورفع إلى القاضي سجّل على بيعه ولم يكلفه
إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة لأنه غير متهم وفي بيع الوصي والأمين لا يسجل
إلا إذا قامت البينة على الحاجة أو الغبطة قلت وفي احتياج الحاكم إلى
ثبوت عدالة الأب والجد ليسجل لهما وجهان حكاهما في البيان والله أعلم ٥
وإذا بلغ الصبي وادعى على الأب أو الجد بيع ماله بغير مصلحة فالقول قولهما مع
اليمين وإن ادعاه على الوصي أو الأمين فالقول قول المدعي في العقار وعليهما
البينة وفي غير العقار وجهان أصحهما كالعقار والفرق عسر الإشهاد في كل قليل وكثير يبيعه
ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي ولا بين العقار وغيره ودعواه على
المشتري من الولي كهي على الولي ٥ فرع ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا بيع مال
نفسه له ٥ وللأب والجد ذلك ولهما بيع مال أحد الصغيرين للآخر وهل يشترط أن يقول
بعت واشتريت كما لو باع لغيره أم يكفي أحدهما وجهان سبقا في البيع ٥ فرع إذا
اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة وحيث أمر بالارتهان لا يقوم الكفيل مقامه ٥
فرع لا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو ولا يعتق عبده ولو كان بعوض ٥
ولو باع شريكه شقصًا مشفوعًا أخذ أو ترك بحسب المصلحة فإن ترك بحسب المصلحة
ثم بلغ الصبي وأراد أخذه لم يمكن على الأصح كما لو أخذ للمصلحة ثم بلغ وأراد ردّه والثاني
يمكن لأنه لو كان بالغًا كان له الأخذ وإن خالف المصلحة والأخذ المخالف للمصلحة لم
يدخل في ولايته فلا يفوت بتصرف الولي ٥ قلت فإذا قلنا بالأصح فبلغ وادعى
أنه ترك الشفعة من غير غبطة قال صاحب المهذب وغيره حكمه حكم بيع العقار والله
فرع ليس للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنيًا وإن كان فقيرًا
وانقطع بسببه عن الكسب فله أخذ قدر النفقة وفي التعليق أنه يأخذ أقل الأمرين من
من قدر النفقة وأجرة المثل ٥ قلت هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في كتب
أكثر العراقيين ونقله صاحب البيان عن أصحابنا مطلقًا وحكاه هو وغيره عن نص الشافعي
رحمه الله وحكى الماوردي والشاشي وجهًا أنه يجوز أيضًا للغني أن يأكل بقدر أجرته ٥ والصحيح
المعروف القطع بأنه لا يجوز للغني مطلقًا والله أعلم والقول أنه هل يستبد بالأخذ
يأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى وهل عليه ضمان ما أخذ كالمضطر إذا أكل طعام
الغير أم كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال قولان ٥ قلت أظهرهما لا
ضمان لظاهر القرآن ولأنه بدل عمله والله أعلم ٥ فرع للولي أن يخلط ماله بمال
الصبي ويواكله قال ابن سريج وللمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل

وهذا أولى بالجواز لأن كلًّا منهم من أهل المسامحة ٥ قلت لا خلاف في جواز
خلط المسافرين على الوجه المذكور بل هو مستحب ونقل صاحب البيان عن أصحابنا
أنه مستحب ذكره في باب الشركة ودلائله من الأحاديث الصحيحة كثيرة والله أعلم
فرع يجب على الولي أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله
الزكوات وأروش الجنايات وإن لم تطلب ونفقة القريب بعد الطلب ٥
فرع إن دعت ضرورة حريق أو نهب إلى المسافرة بماله سافر وإلا فإن
كان الطريق مخوفًا لم يسافر به وإن كان آمنًا فوجهان أصحهما الجواز لأن المصلحة قد
تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودَع والثاني المنع وبه قطع العراقيون
كالوديعة ٥ قلت لو سافر به في البحر لم يجز إن كان مخوفًا وكذا إن
كانت سلامته غالبة على المذهب وبه قطع القاضي حسين ونقله الإمام عن معظم
الأصحاب وقيل يجوز إن أوجبنا ركوبه للحج والله أعلم ٥ ثم إذا جاز له المسافرة به جاز أن
يبعثه مع أمين ٥ فرع ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة
نهبٍ أو حريق ونحوه أو أراد سفرًا ويجوز للقاضي الإقراض وإن لم يكن شيء من ذلك
لكثرة أشغاله وفي وجه القاضي كغيره ولا يجوز إيداعه مع إمكان الإقراض على
الأصح فإن عجز عنه فله الإيداع ويشترط فيمن يودعه الأمانة وفيمن يقرضه
الأمانة واليسار وإذا أقرض ورأى أن يأخذ به رهنًا أخذه وإلا تركه ٥
قلت يستحب للحاكم إذا حجر على السفيه أن يشهد على حجره وإن رأى أن ينادي
عليه في البلد نادى مناديه ليجتنب الناس معاملته وحكى في الحاوي والمستظهري
عن أبي علي بن أبي هريرة وجهًا أنه يجب الإشهاد وهو شاذ ٥ وإن كان للصبي أو
السفيه كسب أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها
حكاه في البيان ٥ ولو وجب للسفيه قصاص فله أن يقتص ويعفو فإن عفا على
مالٍ صح ووجب دفع المال إلى وليه وإن عفا مطلقًا أو على غير مالٍ فإن قلنا
القتل يوجب أحد الأمرين القصاص أو الدية وجبت الدية لأن عفوه عنها لا
يصح وإن قلنا يوجب القصاص فقط سقط القصاص ولا مال ٥ وإذا مرض
المحجور عليه لسفه مرضًا مخوفًا لم يتغير حكمه وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته
وحكى في الحاوي وجهًا أنه يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه من ثلثه وهذا شاذ
شاذ ضعيف والله أعلم ٥ يليه كتاب الصلح ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح تفسيره الايمه بالعقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس هذا على سبيل الحد بل اراد واضرنا من التعريف اشارة الى ان هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا ن ترادخل الشافعي رحمه الله والاصحاب في الباب التراجم في المشترك كالشوارع ونحوها ن

وفي الكتاب ثلاثة ابواب في احكام الصلح وقد يجرى بين المتداعيين وبين المدعي واجنبي

والقسم الاول نوعان احدهما ما يجرى على الاقرار وهو ضربان احدهما الصلح عن العين وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الذي يجرى على غير العين المدعاه بان ادعى عليه دارا فاقرله بها وصالحه منها على عبد او ثوب وهذا الصنف حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعه والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض في المجلس ان كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في علة الربا ويفسد بالغرر والجهل والشروط الفاسدة كفساد البيع ولو صالحه منها على منفعة دار او خدمة عبد مدة معلومة جاز ويكون هذا الصلح اجارة فيثبت فيه احكام الاجارة

الصنف الثاني صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها او من العبدين على احدهما فهذا هبة بعض المدعا لمن هو في يده فيشترط لصحته القبول ومضي مدة امكان القبض وفي اشتراط اذن جديد في قبضه الخلاف المذكور في كتاب الرهن ويصح بلفظ الهبة وما هو في معناها وفي صحته بلفظ الصلح وجهان احدهما لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ويحال ان يقابل ملكه ببعضه واصحهما الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت ن ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع ن فرع الصلح يخالف البيع في صور احداها المسئلة السابقة وهي اذا صالح صلح الحطيطة بلفظ الصلح فانه يصح على الاصح ولو كان بلفظ البيع لم يصح قطعا ن الثانية لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك بكذا فباع صح ولو قال والحالة هذه صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح على الاصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا اذا سبقت خصومة وكان هذا الخلاف فيما اذا استعملا لفظ الصلح بلا نية فلو استعملاه ونويا البيع كان كناية بلا شك وجرى فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية ن الثالثة لو صالح عن القصاص صح ولا مدخل للفظ البيع فيه ن الرابعة قال صاحب التلخيص لو صالحنا اهل الحرب من اموالهم على شي ياخذه منهم

جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بان تلك المصالحة ليست مصالحة عن اموالهم وانما نصالحهم وناخذ منهم للكف عن دمايهم واموالهم وهذا صحيح ولكن لا يمنع مخالفة اللفظين فان لفظ البيع لا يجرى في امثال تلك المصالحات ن

الخامسة قال صاحب التلخيص لو صالح من ارش الموضحة على شي معلوم جاز اذا علما قدر ارشها ولو باع لم يجز وخالفه الجمهور في افتراق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم اذا انضبطت صح الصلح عنها وصح بيعها ممن هي عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع وجهان ويقال قولان احدهما يصح كمن اشترى عينا لم يعرف صفتها واصحهما المنع كما لو اسلم في شي لم يصفه هذا في الجراحة التي لا توجب القود فان اوجبته في النفس وفيما دونها فالصلح عنها مبني على ان موجب العمد ماذا وسياتي في بابه ان شا الله تعالى ن

الضرب الثاني الصلح عن الدين وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعي فينظر ان صالح عن بعض اموال الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح فان لم يكن العوضان ربويين فان كان العوض عينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس على الاصح ن وان كان دينا صح على الاصح ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الاصح ن الصنف الثاني صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض الدين المدعي فهو ابراء عن بعض الدين فان استعمل لفظ الابرا وما في معناه بان قال ابراتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي برئ مما ابراه ولا يشترط القبول على الصحيح وفي وجه بعيد يشترط فيه وفي كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وان اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة ففيه وجهان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين وهبته لك والاصح الاشتراط لان اللفظ يوضع له بمقتضيه ن ولو صالح منه على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى الامام الفساد هنا اظهر ن ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين ولو صالح من الف مؤجل على الف حال او عكسه فباطل لان الاجل لا يسقط ولا يلحق فلو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط الاجل بالاستيفاء

وكذا الحكم في الصحيح والمكسّر . ولو صالح من الف مؤجل على خمسمائة حالة فباطل
ولو صالح من الف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء بل هو
مسامحة من وجهين احدهما حط خمسمائة والثاني الحاق اجل بالباقي والاول سائغ
مبرأ عن خمسمائة والثاني وعد لا يلزمه الوفاء به فله المطالبة بالباقي في الحال

فـــرع قال احد الوارثين لصاحبه تركت حقي من التركة لك فقال قبلت لم يصح
ويبقى حقه كما كان ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فان كانت التركة
اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على
غيره فهو بيع دين لغير من عليه وقد سبق حكمه وان كان فيها عين ودين على الغير
ولم يجوز بيع الدين لغير من عليه بطل الصلح في الدين وفي العين قولا تفريق الصفقة

فـــرع له في يد رجل الف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على الفي درهم لم يجز
وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه
الاخر من نصيبه على الفي درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور دينا في ذمة غيره فصالحه
منه على الفي درهم جاز والفرق انه اذا كان في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة
فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخر واذا كان
معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم
وهي صورة مد عجوة ونقل الامام عن القاضي حسين وجها في صورة الدين بالمنع تنزيلا على المعاوضة

فـــرع صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة فهو اعارة للدار يرجع فيها
متى شاء واذا رجع لم يستحق اجرة المدة الماضية على الصحيح لانها عارية وفي وجه
يستحق لانه قابل به رفع اليد عنها وهو عوض فاسد فيرجع باجرة المثل ولو صالحه
عنها على ان يسكنها بمنفعة عبده سنة فهو كما لو آجر دارا بمنفعة عبد سنة

فـــرع صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز
ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع على الاصح
ولو كان النزاع في نصف الزرع ثم اقر المدعا عليه وتصالحا عنه على شيء لم يجز
وان شرطا القطع كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يصح سوا شرط القطع ام لا

النـــوع الثاني الصلح على الانكار فينظر ان جرى على غير المدعا فهو باطل
وصورة الصلح على الانكار ان يدعي عليه دارا مثلا فينكر ثم يتصالحا على ثوب او
دين ولا يكون طلب الصلح منه اقرارا لانه ربما يريد قطع الخصومة هذا اذا

قال صالحني مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او عن دعواك بل الصلح عن الدعوى
لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه . ولو قال بعد الانكار صالحني
عن الدار التي ادعيتها فهل يكون اقرارا كما قال ملكني ام لا لاحتمال قطع الخصومة وجهان
اصحهما الثاني فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار . ولو قال بعنيها او
هبها لي فالصحيح انه اقرار لانه صرح في التماس التمليك وقال الشيخ ابو حامد هو كقوله
صالحني . ومثله لو كان النزاع في جارية فقال زوجنيها . ولو قال اعرني او
اجرني فاولى بان لا يكون اقرارا . ولو كان النزاع في دين فقال ابرئني فهو اقرار
ولو ابرأ المدعي المدعا عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابرا الى القبول صح لانه
مستقل به فلا حاجة الى تصديق الغريم بخلاف الصلح ولهذا لو ابراه بعد التحليف
صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح .

فـــرع لو جرا الصلح على الانكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين فوجهان قال القفال يصح لانهما متفقان على ان المدعي يستحق النصف لان
المدعي يزعم استحقاق الجميع والمدعا عليه يسلم النصف له بحكم هبته له وتسليمه
اليه فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق وقال الاكثرون باطل كما لو كان على غير المدعا
قالوا ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما سبق في الرهن
والدافع هنا يقول انما بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا ترفعني الى القاضي ولا تقيم
علي بينة زور . وان كان المدعا دينا وتصالحا على بعضه على الانكار نظر ان صالحه من
عن الالف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح ولو احضر خمسمائة وتصالحا
الالف المدعا عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين فان لم يصح فهنا اولى
والا فوجهان والاصح البطلان باتفاقهم والفرق ان ما في الذمة ليس هو ذلك
المحضر وفي الصلح على معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار .
ولو تصالحا ثم اختلفا هل تصالحا على الانكار ام على الاعتراف قال ابن كج القول
قول مدعي الانكار لان الاصل ان لا عقد وسبق له نظير على الوجهين فيما لو
تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا ام فاسدا . قلـــت الصواب ما جزم به
ذكره ابن كج وقد صرح به ايضا الشيخ ابو حامد وصاحب البيان وغيرهما والفرق
ان الظاهر والغالب جريان الصلح البيع على الصحة والغالب وقوع الانكار والله اعلم .
القسـم الثاني من الباب في الصلح الجاري على الانكار بين المدعي والاجنبي

والثاني لا لأن الأول مع إقرار المدعى عليه فإن كان المدعى عيناً وقال الأجنبي
إن المدعى عليه وكّلني في مصالحتك له على نصف المدعى أو على هذا العبد من
ماله فصالحه عليه صح وكذا لو قال وكّلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته
لأن الظاهر أنه إن كان صادقاً في الوكالة صار المدعى ملكاً للمدعى عليه وإلا فهو شرى
الفضولي وقد سبق بيانه وتفريعه وإن قال أمرني بالمصالحة عنه على
هذا العبد من مالي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه بإذنه وكذلك
العبد وقد سبق خلاف في صحته وأنه إذا صح هل هو هبة أم قرض ولو صالح
الأجنبي لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته صح له كما لو اشتراه وقيل وجهان كما لو قال
لغيره من غير سبق دعوى صالحني من دارك على ألف لأنه لم يجر مع الأجنبي
خصومة والمذهب الصحة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب ن
أما إذا كان المدعى ديناً وقال وكّلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو على
هذا الثوب من ماله فصالحه صح ن ولو قال على هذا الثوب وهو ملكي فوجهان
أحدهما لا يصح لأنه بيع شيء بدين غيره والثاني يصح ويسقط الدين كمن ضمن
ديناً وأداه قلت الأول أصح والله أعلم ن ولو صالح لنفسه على عين أو دين
في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وسبق بيانه في موضعه ن
قلت لو قال صالحني على الألف الذي لك على فلان على خمسمائة صح سواء
كان بإذنه أم لا لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز والله أعلم ن
الحال الثاني أن يكون منكراً ظاهراً فجاء أجنبي وقال أقر المدعى عليه ووكّلني
في مصالحتك له إلا أنه لا يظهر إقراره لئلا تنزعه منه فصالحه صح لأن دعوى
الإنسان الوكالة في البيع والشرى وسائر المعاملات مقبولة فإن قال هو منكر
ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما فوجهان قال
الإمام أصحهما لا يصح لأنه صلح إنكار والثاني يصح لأن الاعتبار في شروط العقد
بمن يباشره وهما متفقان هذا إذا كان المدعى عيناً فإن كان ديناً فقيل على
الوجهين والمذهب القطع بالصحة والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال
بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه وإن قال هو منكر وأنا أيضاً لا أعلم
صدقك وصالحه مع ذلك لم يصح سواء كان المصالح عليه له أو للمدعى عليه كما لو
صالحه المدعي وهو منكر ن وإن قال هو منكر ومبطل في إنكاره فصالحني

لنفسي بعبدي هذا أو بعشرة في ذمتي لآخذه منه فإن كان المدعى ديناً فهو
ابتياع دين في ذمة غيره وإن كان عيناً فهو شرى مغصوب فيشترط في قدرته
على انتزاعه ~~على انتزاعه~~ وعجزه وقد سبق بيان الحالين في أول البيع ن ولو
صالح وقال أنا قادر على انتزاعه صح العقد على الأصح اكتفاء بقوله والثاني لا لأن
الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الإمام والوجه أن يقال
إن كان الأجنبي كاذباً فالعقد باطل باطناً وفي مؤاخذته به في الظاهر لالتزامه
الوجهان وإن كان صادقاً فاحكم بصحة العقد باطناً وقطعاً بمؤاخذته لكن لا يزال
يد المدعى عليه إلا بحجة ن فرع كالمثال لما ذكرنا ادعى رجل على ورثة
ميت داراً من تركته وقال غصبنيها فأقروا له جاز لهم مصالحته فإن دفعوا
إلى بعضهم ثوباً مشتركاً بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقداً عن نفسه ووكيلاً
للباقين ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالحه عنهم فإن لم يسمهم في
الصلح وقع الصلح عنه وإن سماهم فهل تلغى التسمية وجهان فإن لم نلغها وقع
الصلح عنهم وهل الثوب هبة له أم قرض عليهم وجهان وإن ألغيناه فهل يصح
الصلح كله للعاقد أم يبطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق
الصفقة وجهان ن وإن صالحه بعضهم على مال له دون إذن الباقين ليملك جميع
الدار جاز وإن صالح ليكون الدار له ولهم جميعاً جرى فيما ذكرهم عاد الوجهان في
أن الجميع يقع له أم يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي الصفقة ن
فرع أسلم كافر على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو التعيين
وقف الميراث بينهن فإن اصطلحن على القسمة على تفاوت أو تساوٍ جاز
للضرورة ولو اصطلحن على أن يأخذ ثلاث منهن أو أربع المال الموقوف
ويبذلن للباقيات عوضاً من خالص مالهن لم يصح ونظير المسألة ما لو
طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا ن
وما إذا ادعى اثنان وديعة في يد رجل فقال لا أعلم لأيكما هي وما إذا تداعيا
داراً في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا وكذا لو كانت في يد ثالث وقلنا
باستعمال البينتين ن قلت هذه مسائل تتعلق بالباب أحدها
ادعى داراً فأقر فصالحه على عبد فخرج مستحقاً أو رده بعيب أو هلك قبل
القبض رجعت الدار إلى الأول وإن وجد به عيباً بعدما هلك أو تعيب

في يده اخذ من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد .
الثانية ادعى عليه دارا فانكره فقال المدعي اعطيك الفا وتقر لي بها ففعل فليس
بصلح ولا يلزم الالف بل يرد له ويحرم ذلك وهل يكون هذا اقرارا وجهان في العدة
الثالثة صالح اجنبي عن المدعى عليه بعوض معيب فوجده المدعي معيبا فله
رده ولا يرجع ببدله بل ينفسخ الصلح ويرجع الى خصومة المدعى عليه وكذا لو خرج
العوض مستحقا . ولو صالحه على دراهم في الذمة فاعطاه دراهم فوجدها
معيبة فردها او خرجت مستحقة فله المطالبة ببدلها .
الرابعة قال الشافعي رضي الله عنه اذا اشترى رجل ارضا وبناها مسجدا
فجاء رجل فادعاها فان صدقه المشتري لزمه قيمتها وان كذبه فصالحه رجل اخر
صح الصلح لانه بذل مالا على جهة القربة ولان القيمة على المشتري لانه وقفه
والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جائز . الخامسة لو اتلف عليه شيئا
قيمته دينار فاقر به وصالحه على اكثر من دينار لم يصح لان الواجب قيمة
المتلف فلم يصح الصلح على اكثر منه كمن غصب دينارا فصالح على اكثر منه
ولو صالح عنه بعوض مؤجل لم يصح .
السادسة سبق في اول الباب ان الصلح عن المجهول لا يصح قال الشافعي رضي الله
عنه لو ادعى عليه شيئا مجملا فاقر به وصالحه عنه على عوض صح الصلح قال
الشيخ ابو حامد وغيره هذا اذا كان المعقود عليه معلوما لهما فيصح وان
لم يسمياه كما لو قال بعتك الشيء الذي اعرفه انا وانت بكذا فقال اشتريت صح .
السابعة اذا انكر المدعى عليه ووكل اجنبيا ليصالح كما سبق فهل يحل له
التوكيل وجهان قال ابن سريج يحرم عليه الانكار ولو فعله فله التوكيل في
المصالحة وقال ابو اسحق يحرم عليه ايضا التوكيل . ولو مات مورثه
وخلف عينا فادعاها رجل فانكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين جاز ان
يوكل اجنبيا في الصلح لنزول الشبهة حكاه في البيان والله اعلم .

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق وفيه فصول الاول

في الطريق وهو قسمان نافذ وغيره اما النافذ فالناس كلهم يستحقون المرور
فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل المرور ولا ان يشرع فيه جناحا
او يتخذ على جداره ساباطا يضر بالمارة فان لم يضر فلا منع منها ويرجع في معرفة

الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان ضيقا لا تمر فيه القوافل والفوارس
فينبغي ان يرتفع بحيث يمر المار تحته منتصبا وان كانوا يمرون فيه فليكن ارتفاعه
الى حد يمر فيه المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير لانه وان كان نادرا
فقد يتفق ولا يشترط زيادة على هذا على الصحيح وقال ابو عبيد بن حربويه
يشترط ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح واتفق الاصحاب على
تضعيف قوله لان وضع الرمح على الكتف ليس بعسير . ويجوز لكل احد ان
يفتح الابواب من ملكه الى الشارع كيف شاء . واما نصب الدكة
وغرس الشجرة فان كان يضيق الطريق ويضر بالمارة منع والا فوجهان احدهما
الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم واصحهما وبه قطع العراقيون والامام
المنع . ولا يجوز ان يصالح عن اشراع الجناح على شيء سواء صالح الامام او غيره
سواء اضر بالمارة ام لا . ولو اشرع جناحا جاز لا ضرر فيه فانهدم او هدمه
فاشرع رجل اخر جناحا في محاذاته لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد
في طريق ضيق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قاله
الاصحاب وكذلك يقول المرتفق بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال
عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة فقياسه ان لا
يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام بل يعتبر اعراضه عن اعادته .
قلت انما قاسه كثيرون على ما اذا وقف في الطريق ثم فارق موقفه
او قعد للاستراحة ونحوها فلا يرد اعتراض الامام الرافعي رحمه الله قال
اصحابنا ولو اخرج جناحا تحت جناح من يحاذيه لم يكن للاول منعه اذا لم يضر .
ولو اخرج فوق جناح الاول قال ابن الصباغ ان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار
فوق جناح الاول لم يمنع والا فله منعه . ولو اخرج مقابلا له لم يمنع الا ان
يبطل انتفاع الاول . ولو كان الاول قد اخذ اكثر الطريق لم يكن لجاره
مطالبته بتقصير جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه والله اعلم
واعلم ان الاكثرين لم يتعرضوا في الاضرار الممنوع الى الانخفاض والارتفاع واما
اظلام الموضع فقال ابن الصباغ وطائفة لا يؤثر ومقتضى المعنى المذكور ولفظ
الشافعي والاكثر الاصحاب انه يؤثر وقد صرح به منصور التميمي وفي التتمة ان
انقطع الضوء كله اثر وان نقص فلا . فرع الشوارع التي في البلاد

والجوادّ الممتدة في الصحاري سوا في انها منفكه عن الملك والاختصاص والاصل
فيها الاباحه وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الاستطراق
قال الامام ومصير الموضع شارعًا له صورتان احداهما ان يجعل الرجل ملكه
شارعًا وسبيله مسبّلًا والثانيه ان تحيي جماعةٌ بلدةً او قريةً ويتركوا
مسلكًا نافذًا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ثم حكى عن شيخه
ما يقتضي صورة ثالثه وهو ان يصير موضعًا من الموات جادةً يستطرقها
الرفاق فلا يجوز تغييره وانه كان يتردد في شيات الطرق التي يعرفها
الخواص ويسلكونها ن وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من
احيائه وصرف الممر عنه بخلاف الشوارع ن

بلغ مقابله

قلت قال الامام ولا حاجه الى لفظ في مصير ما يجعل شارعًا قال واذا
وجدنا جادةً مستطرقةً ومسلكًا مشروعًا نافذًا حكمنا باستحقاق
الاستطراق فيه بظاهر الحال ولم نلتفت الى مبتدا مصيره شارعًا ن
واما قدر الطريق فقلّ من تعرّض لضبطه وهو مهم جدًا وحكمه انه ان كان
الطريق من ارض مملوكه يسبّلها صاحبها فهو الى خيرته والافضل توسيعها
وان كان بين اراضٍ يريد اصحابها احياها فان اتفقوا على شي فذاك وان اختلفوا
فقدره سبع اذرع وهذا معنى ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم عن ابي هريره
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه
سبع اذرع ولو كان الطريق واسعًا لم يجز لاحد ان يستولي على شي منه وان
قلّ ويجوز عمارة ما حوله من الموات ويملكه بالاحياء بحيث لا يضر بالمارّة ن
ومن المهمات المستفاده ان اهل الذمّه يمنعون من اخراج الاجنحه الى
شوارع نافذه وان جاز لهم استطراقها لانه كاعلايهم البنا على بنا المسلم او ابلغ
هذا هو الصحيح وذكر الشاشي في جوازه وجهين ومن اخرج جناحًا على وجهٍ
لا يجوز هُدم عليه والله اعلم ن القسم الثاني الطريق الذي لا ينفذ
كالسكه المسدودة الاسفل والكلام فيها في ثلاثه امور الاول اشراع
الجناح فلا يجوز لغير اهل السكه بلا خلاف ولا لبعضهم على الاصح الذي قاله الاكثرون
الا برضاهم سوا تضرروا ام لا والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد ومن تابعه يجوز
اذا لم يضر بالباقين فان رضوا اهل السكه ن ولو صالحوه على شي لم يصح

ورضي اهل السكه جاز

بلا خلاف لان الهوا تابع فلا يفرد بالمال صلحًا كما لا يفرد به بيعًا وهكذا الحكم في
صلح صاحب الدار عن الجناح المشروع اليها ن ونعني باهل السكه كل من له باب
نافذ اليها دون من يلاصق جدار داره السكه من غير نفوذ باب ثم هل الاشتراك
في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكه وباب داره
وجهان اصحهما الاختصاص لان ذلك هو محل تردده وما عداه فهو فيه كغير
اهل السكه وتظهر فايده الخلاف على قول الاكثرين في منع اشراع الجناح
الا برضاهم فان شركنا الكل في الكل جاز لكل واحد من اهل السكه المنع وان
خصصنا فانما يجوز المنع لمن هو مع الجناح بين بابه وراس السكه وتظهر
فايدته على قول الشيخ ابي حامد في ان يستحق المنع اذا اضر الجناح من هو
لكنهم لم يذكروه ن قلت قول الرافعي لم يذكروه من اعجب العجب فقد
ذكره صاحب التهذيب مع ان معظم نقل الرافعي منه ومن النهايه والله اعلم ن
ولو اجتمع المستحقون فسدّوا راس السكه لم يمنعوا منه كذا قاله الجمهور وقال
ابو الحسن العبادي يحتمل ان يمنعوا لان اهل الشارع يفزعون اليه اذا عرضت
زحمه ولو امتنع بعضهم لم يكن للباقين السدّ قطعًا ولو سدّوا باتفاقهم لم يستقل
بعضهم بالفتح ن ولو اتفقوا على قسمه صحن السكه بينهم جاز ن ولو اراد اهل راس
السكه قسمة راسها بينهم منعوا لحق من يليهم ن ولو اراد الاسفل قسمته فوجهان
بنا على الاشتراك فيه ن ثم ما ذكرناه من سدّ الباب وقسمة الصحن مفروض
فيما اذا لم يكن في السكه مسجد فان كان فيها مسجد عتيق او جديد منعوا من السد
والقسمه لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق اليه ذكره ابن كج وعلى قياسه
لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضي اهل السكه لحق ساير المسلمين ن
الامر الثاني فتح الباب فليس لمن لا باب له في السكه احداث باب الا برضا
اهلها كلهم فلو قال افتح اليها بابًا للاستضاءه دون الاستطراق او افتحه واسمّره
فوجهان اصحهما عند ابي القسم الكرخي لا يمنع قلت قل من بين الاصح من هذين
الوجهين ولهذا اقتصر الرافعي على نسبه التصحيح الى الكرخي وممن صححه صاحب الشامل
والرافعي في المحرر وخالفهم الجرجاني والشاشي فصححا المنع ولعله افقه والله اعلم ن
ولو كان له باب في السكه واراد ان يفتح غيره فان كان ما يفتحه ابعد من راس السكه فلمن
الباب المفتوح بين داره وراس السكه منعه وفيمن داره بين الباب وراس السكه وجهان

[illegible]

بناً على كيفية الشركة كما سبق في الجناح وان كان ما يفتحه اقرب الى راس السكة فان سد الاول جاز والا فكما اذا كان ابعد لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به وحكى في النهاية طريقة جازمة بان لا منع لمن يقع المفتوح بين داره وراس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي ان يطرد فيما اذا كان المفتوح ابعد من راس السكة

قلت جزم صاحب الشامل بانه اذا فتح بابا آخر اقرب الى راس السكة ولم يسد الاول جاز ولا منع لاحد وهذا وان كان ظاهرا فما نقله الامام اقوى ولم يذكر الرافعي فيما اذا كان المفتوح ابعد حكم من بابه مقابل المفتوح لا فوقه ولا تحته وقد ذكر الامام انه كمن هو اقرب الى راس السكة ففيه الوجهان والله اعلم ن وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب

فرع لو كان له داران ينفذ باب احداهما الى الشارع والاخرى الى سكة منسدة فاراد فتح باب من احداهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه على الاصح ولو كان باب كل واحدة في سكة غير نافذة ففتحه من احداهما الى الاخرى ففي ثبوت المنع لاهل السكتين الوجهان قاله الامام وموضع الوجهين ما اذا سد باب احداهما وفتح الباب لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع قطعا ن قلت هذه العبارة فاسدة فانها توهم اختصاص الخلاف بما اذا سد باب احداهما وذلك خطأ بل الصواب جريان الوجهين اذا بقي البابان نافذين وكل الاصحاب مصرحون به قال اصحابنا ولو اراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة ويترك بابيهما على حالهما جاز قطعا وممن نقل اتفاق الاصحاب على هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه فالصواب ان يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه واما قوله كذا نقله الامام فان الوجهين مشهوران جدا وفي له الاصح الجواز تابع فيه صاحب التهذيب وخالفه اصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على المنع قال وعندي انه يجوز والله اعلم ن فرع حيث منعنا فتح الباب الى السكة المنسدة فصالحه اهل السكة بمال جاز بخلاف الجناح لانه هناك بذل مال في مقابلة الهواء قال في التتمة ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتنزيله منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في ارضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ن ولو صالحه بمال على فتح باب من داره الى داره صح ويكون كالصلح عن اجراء الماء على سطحه ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بها الاستطراق واجراء الماء ن

قلت قال اصحابنا لو كانت داره في آخر السكة المنسدة فاراد نقل بابها الى الوسط وجعل ما

بين الباب واسفل السكة دهليزا فان شركنا الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه والا فلا والله اعلم ن

الامر الثالث فتح المنافذ والكوات للاستضاءة ولا منع منه بحال لمصادفته الملك بل له ازالة الجدار وجعل شباك مكانه ن فرع قال الامام لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة بابا برضى اهلها كان لاهلها الرجوع متى شاؤوا ولا يلزمهم بالرجوع شيء بخلاف ما لو اعار الارض للبناء والغراس ثم رجع فانه لا يقلعه مجانا وهذا لم اره لغيره والقياس انه لا فرق ن

فرع قال الروياني اذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما الى الاخرى واحكمه بالازج لم يمنع ومثله اجاب الاصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لان لكل احد دخول هذه الزقاق كاستطراق الدرب النافذ قال وغلط من قال بخلافه فيه لكونها في معنى الشارع والظاهر خلافه واعتذر الامام عن جواز دخولها بانه من قبيل الاباحة المستفادة من قرائن الاحوال ن قلت هذا الذي ذكره الروياني فيما اذا كان الطريق نافذا صحيح وكذا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره واما تجويزه ذلك فيما اذا لم يكن الطريق نافذا ونقله ذلك عن الاصحاب فضعيف ولا يوجد ذلك في معظم كتب الاصحاب ولعله وجده في كتاب او كتابين فاني رأيت له مثل هذا كثيرا وكيف كان فهذا الحكم ضعيف فان الاصحاب مصرحون بان الطريق في السكة المسدودة ملك لاصحاب السكة وانهم لو ارادوا سدها وجعلها مساكن جاز ونقل الامام اتفاق الاصحاب على هذا واذا ثبت انها ملكهم فالقرار تابع للارض كما يتبعها الهواء فكما لا يجوز اخراج الجناح فوق ارضهم بغير رضاهم كذا السرداب تحتها والله اعلم ن

الفصل الثاني في الجدار بين المالكين وهو قسمان الاول المختص فهل للجار وضع الجذوع عليه بغير اذن مالكه قولان القديم نعم ويجبر المالك ان امتنع والجديد لا ولا يجبر فعلى القديم انما يجبر بشروط احدها ان لا يحتاج مالك الجدار الى وضع جذوع عليه والثاني ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا ولا يضع عليه ما يضر الجدار الثالث ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا فان ملك جدارين فليسقف عليهما وليس له اجبار صاحب الجدار ولم يعتبر الامام هذا الشرط هكذا بل قال يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت ويحتاج رابعا فاما اذا كان الكل للغير فلا يضع وان وجد قال ولم يعتبر بعض الاصحاب هذا الشرط واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجهين فيما اذا لم يملك الا جانبا او جانبين والمذهب ما قدمناه ن وان قلنا بالجديد

فلا بد من رضى المالك فان رضي بلا عوض فهو عارية يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء
عليها قطعًا وبعده على الاصح كسائر العواري قال واذا رجع لا يتمكن من قلعه مجانًا
قطعًا وفي فائدة رجوعه وجهان اصحهما انه يتخير بين ان يبقي باجرة وبين ان يقلع
ويضمن ارش النقص كما لو اعار ارضًا للبناء الا في اعارة الارض خصلة ثالثة وهي
تملك البناء بقيمته وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء
والجدار تابع فلا يستتبع والثاني ليس له الا الاجرة ولا يملك القلع اصلا لان ضرر
القلع يصل الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها لم
تستمسك على الجدار الباقي والوجه الثالث لا يملك الرجوع اصلا ولا يستفيد به
القلع ولا طلب الاجرة للمستقبل وبه قطع العراقيون لان مثل هذه الاعارة يراد
بها التأبيد فاشبه الاعارة لدفن ميت فانه لا ينبش ولا اجرة فعلى هذا لو رفع
الجذوع صاحبها او سقطت بنفسها لم يملك اعادتها بغير اذن جديد على الاصح
وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الالة لان الاذن انما تناول مرة فان بناه
بغير تلك الالة فلا خلاف انه لا يعيد الا باذن جديد لانه جدار آخر ن

قلت الخلاف في جواز الاعادة بلا اذن ولو منعه المالك لم يعد بلا خلاف اذ لا
ضرر كذا صرح به صاحب التتمة واشار القاضي ابو الطيب او صرح بجريان الوجهين في جواز
منعه وقال في وجه ليس له منعه لانه صار له حق لازم ن

هذا كله اذا وضع اولا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبًا على الجدار ولا
يعلم كيف وضع فاذا سقط الحائط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف
كذا صرح به القاضي ابو الطيب وصاحبا المهذب والشامل وآخرون لانا حكمنا بانه
وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ن ولو اراد صاحب الحائط نقضه فان
كان مستهدمًا جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا والله اعلم ن

اما اذا رضي بعوض فقد يكون على وجه البيع او الاجارة وسنتكلم فيهما ان شاء الله تعالى
ولو صالحه عنه على مال لم يجر على قول الاجبار لان من ثبت له حق لا يجوز اخذ
عوض منه عليه وان قلنا لا اجبار جاز بخلاف الصلح عن الجناح لانه هواء مجرد ن

القسم الثاني المشترك والكلام فيه في ثلاثة امور الاول الانتفاع به
فليس لاحد الشريكين ان يتد فيه وتدًا او يفتح فيه كوة او يترب الكتاب من ترابه
بغير اذن شريكه كسائر الاملاك المشتركة لا يستقل احد الشريكين بالانتفاع

١٧٤

ويستثنى من الانتفاع ضربان احدهما لو اراد احدهما وضع الجذوع عليه ففي اجبار
شريكه القولان كالجار واولى الثاني ما لا يقع فيه المضايقة من الانتفاعات
فلكل واحد منهما الاستقلال به كالاستناد واسناد المتاع اليه ويجوز في الجدار
الخالص للجار مثله وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره فانه
جائز ولو منع احدهما الاخر من الاستناد فهل يمتنع وجهان لانه عناد محض ن

قلت اصحهما لا يمتنع والله اعلم ن ومن الضرب الثاني ما اذا بنى في ملكه
جدارًا متصلا بالجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه ن

الامر الثاني قسمته اما في كل الطول ونصف العرض واما في نصف الطول
وكل العرض وليس المراد بالطول ارتفاعه عن الارض فان ذلك سمك وانما
طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا والعرض هو البعد
الثالث فاذا كان طوله عشرة اذرع وعرضه ذراعًا فقسمته في كل الطول ونصف
العرض ان يجعل لكل واحد نصف ذراع من العرض في طول عشرة اذرع وقسمته
بالعكس ان يجعل لكل واحد خمسة اذرع طولا في عرض ذراع واي واحد من النوعين
تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة ويخط برسم والثاني
يشق وينشر بالمنشار وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من
الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع
ولكنهما يباشرانها بانفسهما ان شاءا وهو كما لو هدماه واقتسما النقض وان
طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب اليه على
الصحيح لما فيه من الاضرار وقيل يجاب ويجبر الممتنع لكن لا يقسم بالقرعة بل يخص
كل واحد بما يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على الاصح ن واما اذا انهدم
الجدار وطويت العرصة او كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها فطلب احدهما
قسمتها بالنوع الثاني اجيب قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في الجدار
ان طالب مثل هذه القسمة يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة
فكذا هنا وان قلنا هناك لا يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم
الاجابة ن واذا بنى الجدار واراد تعريضه زاد فيه من عرص ملكه ن

الامر الثالث العمارة فاذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن
صاحبه لاستهدامه او لغيره فعن التهذيب وغيره ان النص اجباره على اعادته
وان القياس انه يغرم نقصه ولا يجبر على البناء لان الجدار ليس مثليا ولو انهدم

بنفسه او هدماه معًا لاستهدامه او غيره وامتنع احدهما من العمارة فقولان
القديم اجباره عليها دفعًا للضرر وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل والجديد
لا اجبار كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة
ويجري القولان في النهر والقناة والبئر المشتركة اذا امتنع احدهما من السقاية والعمارة
ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار
صاحب العلو على معاونته في اعادة السفل وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل
على اعادته ليبني عليه فيه القولان ومحل القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط
واما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط الاعادة فيجبر قطعا ويجري
القولان فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته والله اعلم
قلت قال اصحابنا ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشعث واحتاج الى اصلاحه
فرع اذا قلنا بالقديم فاصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن مال اقترض
عليه او اذن للشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل به الشريك فلا
رجوع على المذهب وقيل قولان القديم نعم والجديد لا وقيل يرجع في القديم وفي الجديد
قولان وقيل ان لم يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم رجع والا فلا ثم اذا بناه ان
كان بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان والسفل في الصورة الاخرى لصاحبه
كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وان بناه بآلة من عنده
فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال للشريك لا تنقض واغرم لك نصف القيمة لم يجبر
له النقض لانا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة فالاستدامة اولى
فرع اذا قلنا بالجديد فاراد الطالب الانفراد بالعمارة نظر ان ارادها بالنقض
المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بآلة
مشتركة فللآخر منعه وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك ليصل حقه ثم المعاد
ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو قال شريك الجدار لا تنقضه لاغرم
لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم تلزمه اجابته
على هذا القول كابتداء العمارة ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه
بآلة نفسي فان كان طالبه بالبناء فامتنع لم يجبه وان لم يطالبه وقد بنى علوه لم يجب
لكن له ان يتملك السفل بالقيمة ذكره في التهذيب وان لم يبن عليه العلو اجيب صاحب
السفل ومتى بنى بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة
وغرز وتد ونحوها وليس له منع صاحب السفل من السكون على الصحيح لان

العرصة ملكه ولو انفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء
لسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المجددين ولو كان
للممتنع على الجدار المنهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ان بناه الطالب بآلة نفسه
لزمه تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه
فرع لو تعاونا على اعادة الجدار المشترك بنقضه فهو على ما كان فلو شرطا
زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح وفي وجه يصح لتراضيهما ولو انفرد احدهما بالبناء
بالنقض المشترك باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس
الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام فقال
هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال لتكون الاجرة عتيدة
فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء فلا يصح لان الاعيان لا تؤجل
ولو بناه احدهما بآلة نفسه باذن الآخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الآلة المملوكة له وعمله فيه بسدس العرصة المبني عليها وفي صحة هذه
المعاملة قولان لجمعها بيعًا واجارة ويشترط لصحتها معرفة الآلات وصفة الجدار
ويعود النظر في شرط ملك النقض في الحال او بعد البناء
فرع اذا كان له حق اجراء ماء في ملك غيره فانهدم لم يجب على مستحق الاجراء
مشاركته في العمارة لانها تتعلق بالآلات وهي لمالكها وان كان الانهدام بسبب
الماء فلا عمارة عليه ايضا قال الامام وفيه احتمال لكن الظاهر انه لا عمارة عليه
لان الانهدام لم يتولد من مستحق
الفصل الثالث في السقف فاذا كان السفل لرجل والعلو لرجل فقد يكون
السقف من ملكهما مشتركا وقد يكون لاحدهما وحكم القسمين في الانتفاع
حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على العادة
ولصاحب السفل الاستكنان به وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السقف كالثوب
ونحوه قطعا وفي غيره لوجه احدهما لا يجوز والثاني يجوز ما لا يحتاج الى اثبات
وتد في السقف واصحهما يجوز مطلقا على العادة بلا فرق بين ما يحتاج الى وتد وغيره
قال الشيخ ابو محمد فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب
العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه وان جوزناه له ففي جوازه لصاحب العلو
وجهان لتردد حاجته بخلاف التعليق فرع اذن المالك لغيره في البناء
على ملكه يكون بغير عوض وقد يكون بعوض فيثبت صورة لم يكون ارضه او
وهو الاعارة قد

جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معلومة فيجوز وسبيله سبيل ساير الاجارات
ومنها ان ياذن فيه بصيغة البيع ويبين الثمن وهو صحيح هذا لفظ المزني رحمه الله تعالى
تصوير ذلك بعبارتين احديهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبناء عليه بثمن معلوم
والثانية ان يبيع حق البناء على ملكه والاولى هي عبارة الشافعي وجماهير الاصحاب
رحمهم الله والثانية عبارة الامام والغزالي رحمهما الله والاشبه ان المراد منهما
شي واحد ثم في حقيقة هذا العقد اوجه احدها انه بيع ويملك المشتري به مواضع
رؤس الجذوع والثاني انه اجارة وانما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على
المنفعة يتبع فيه الحاجة فاذا اقتضت التابيد ابد كالنكاح واصحها انه ليس
بيعا ولا اجارة محضين بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة فاذا قلنا ليس
~~بيعا ولا اجارة محضين بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة فاذا قلنا ليس~~
فعقده بلفظ الاجارة ولم يتعرض له العقد ايضا على الاصح كما ينعقد بلفظ الصلح
لانه كما يوافق البيع في التابيد يوافقها في المنفعة واذا جرت هذه المعاملة وبنى
المشتري عليه لم يكن للبائع ان يكلفه النقض ليغرم له ارش النقض ولو انهدم
الجدار او السقف بعد بنا المشتري عليه واعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء اذا
اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البنا عليه
اذا اعاده وهل يجبره على اعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفل
او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري لانه حال
بينه وبين حقه فلو اعيد السفل استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة
ولو كان الهدم بعد البناء فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار غيره
يلزمه اعادته لزمه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقض فعليه
ارش نقص الالات وقيمة حق البنا للحيلولة وبالجملة لا ينفسخ هذا العقد
بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع
فرع سوا جرى الاذن في البناء بعوض او بغيره يجب بيان قدر الموضع المبني عليه
طولا وعرضا ويجب مع ذلك ان كان البناء على الجدار او السطح بيان سمك البناء
وطوله وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول
عليه لان الغرض يختلف بذلك وفي وجه يكفي اطلاق ذكر البنا ويحمل على ما يحتمله
المبني عليه ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه على الصحيح لان التعريف في كل
شي بحسبه ولو كانت الالات حاضرة اغنت مشاهدتها عن كل وصف

فاذا اذن في البناء على ارضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته على الصحيح لان الارض
تحمل كل شي فرع ادعى بيتا في يد رجل فاقر وتصالحا على ان يبني المقر
على سطحه جاز وقد اعاره المقر له سطح بيته للبناء ولو تنازعا في سفله واتفقا
على كون العلو للمدعى عليه فاقر له بما ادعى وتصالحا على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وذلك بيع السفل بحق البناء على العلو
فصل من احتاج الى اجرا ما المطر من سطحه على سطح غيره او اجرا ما في
ارض رجل لم يكن له اجبار صاحب السطح والارض على المذهب وحكى قول
قديم انه يجبر وهو شاذ فان اذن فيه باجارة او اعارة او بيع جاز ثم في السطح لا
بد من بيان الموضع الذي يجري عليه الما والسطوح التي ينحدر الما اليه منها
ولا باس بالجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة واذا
اذن وبين لم يبن على سطحه ما يمنع الما فان كان عارية فهو رجوع وان كان بيعا
او اجارة للمشتري او المستاجر نقب البنا واجرا الما فيه وامافي الارض فعال
المهذب لا حاجة في العارية الى بيان لانه اذا شا رجع والارض تحتمل ما تحمل وان
اجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة قال في
الشامل ويشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر وان باع
وجب بيان موضع الطول والعرض وفي العمق وجهان بنا على ان المشتري يملك
المجرى ام لا يملك الاحق الاجراء ومقتضى كلام الاصحاب ترجيح الاول هذا اذا
كان لفظ البيع بعتك مسيل الما فان قال حق مسيل الما فهو كبيع حق البناء
ويجي في حقيقة العقد ما سبق في بيع حق البناء وفي المواضع كلها ليس له
دخول الارض بغير اذن مالكها الا لان يريد تنقية النهر وعليه ان يخرج من
ارضه ما يخرجه من النهر فرع الماذون له في اجرا ما المطر ليس له
القا الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ولا ان يجري فيه ما
يغسل به ثيابه واوانيه بل لا يجوز ان يصالح على ترك الثلوج على سطحه ولا
ولا اجرا الغسالات على مال لان الحاجة لا تدعو اليه وفي الاول ضرر
ظاهر وفي الثاني جهالة والماذون له في القا الثلج ليس له اجرا الما
فرع يجوز المصالحة على قضا الحاجة في حش غيره على مال وكذا على
جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرايطها وكذا المصالحة

بجدار ما

على السوية على سطح فلو باع مستحق البيوتة منزله فليس للمشتري ابن بيت علية
اذا باع مستحق اجرا الماء على سطح غيره مدة داره فان المشتري يستحق الاجرا الله
الملك لان الاجرا من مرافق الدار بخلاف السوية ن

فرع لو خرجت اغصان شجرته الى هوا ملك جاره فللجار مطالبته
بازالتها فان لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه
الى اذن القاضي ذكره وجه ضعيف ولو صالحه على ابقائها بعوض لم يصح ان
لم يستند الغصن الى شي لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جدار
فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا فلا لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره
وقال طايفة من اصحابنا البصريين يجوز وما ينمي يكون تابعا والاول اصح وانتشار
العروق كانتشار الاغصان وكذلك ميل الجدار الى هوا الجار قاله الاصطخري ن

الباب الثالث في التنازع فيه مسايل الاولى ادعى
رجل على رجلين دارا في يدهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار
المصدق والقول قول المكذب فلو صالح المدعي المقر على مال واراد المكذب اخذها
بالشفعة ففيه طريقان احدهما قول الشيخ ابي حامد وجماعة ان ملكاها في الظاهر
بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد المالكين بالاخر وان ملكا بسبب واحد
من ارث او شرى فوجهان احدهما المنع لانه يزعم ان الدار ليست للمدعي وان الصلح باطل
واصحهما ياخذ لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك احدهما فقط
وان ملكا بسبب والطريق الثاني قاله ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على قوله لا شي
لك في يدي او لا يلزمني تسليم شي اليك اخذ وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها
ففيه الوجهان وهذا الطريق اقرب مع ان قوله ورثناها لا يقتضي نفي نصيب الشريك
بكليه بل يجوز انتقاله الى المدعي فالاحتياط ان يقطع بجواز الاخذ الا ان يقول لم يزل الشريك مالكا
في الحال ن قلت هذا الذي اختاره هو الصواب وقد قطع به هكذا القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم

المسالة الثانية ادعى رجلان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها نظر ان ادعياها
ارثا ولم يتعرضا لقبض شارك صاحبه فيما اخذه لان التركة مشتركة فالحاصل بينهما
مشترك ن وان قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها لم يشاركه على الصحيح وقول
الاكثرين ن وان ادعيا ملكها بشرى او غيره فان لم يقولا اشتريناها معا فلا مشاركه
وان قالا اشتريناها معا او اتهبنا معا وقبضنا معا فوجهان اصحهما انه كالارث والثاني لا

مشاركة ن فلو لم يتعرضا لسبب فلا مشاركة قطعا نص عليه في المختصر وحيث شركنا في هذه
الصور فصالح المصدق المدعى عليه على مال فان كان باذن الشريك صح والا بطل في نصيب
الشريك وفي نصيبه قولا الصفقة وقيل يصح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين وهو ضعيف
ولو ادعيا دارا في يده فاقر لاحدهما بجميعها فان وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرارا
لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا ونحو ذلك شاركه وان لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف
نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل الجميع لي سلم الجميع له ولا يلزم من ادعايه النصف
ان لا يكون الباقي له ولعله ادعى النصف لكون البينة ما تساعده على غيره او يخاف الجحود
الكلي وان قال النصف الاخر لصاحبي سلم لصاحبه وان لم يثبته لنفسه ولا لرفيقه فهل
يترك في يد المدعى عليه ام يحفظه القاضي ام يسلم الى رفيقه فيه اوجه اصحها اولها ن

المسالة تداعيا جدارا حايلا بين ملكيهما فله حالان احدهما ان يكون متصلا ببناء
احدهما دون الاخر ايضا لا يمكن احداثه بعد بنايه فيترجح جانبه وصورته ان يدخل
نصف لبنات الجدار المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا وكذا لو كان لاحدهما عليه ازج
لا يمكن احداثه بعد بناء الجدار بتمامه بان اميل من مبدا الارتفاع عن الارض قليلا قليلا
واذا ترجح جانبه حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة بخلافه ن ولا يحصل الرجحان بوجود
الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بنا الجدار
بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى ن ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيا على خشبة طرفها في
ملك احدهما وليس منها شي في ملك الاخر فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبني
عليها تحت يده ظاهرا قال الامام ولا يخلو من احتمال ن

الحال الثاني لم يكن متصلا ببنايهما جميعا او منفصلا عنهما فهو في ايديهما فان اقام
احدهما بينة قضي له والا فيحلف كل منهما للاخر فاذا حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر
اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالجميع وهل يحلف كل واحد على النصف
الذي يحصل له ام على الجميع لانه ادعاه وجهان اصحهما الاول قال الشافعي رضي الله عنه
ولا انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط
معناه لا ارجح بشي منها قال المفسرون لكلامه المراد بالخوارج الصور والكتابة
المتخذة في ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف
اللبن ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فتجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع
الكسر الى جانب ن ومعاقد القمط تكون في الجدار المتخذ من قصب او حصير

ونحوها واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطوح فتشد بحبال وخيوط وربما جعل عليه
خشبة معترضة فيكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب ولو كان لاحدهما
عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارا في يدهما ولاحدهما فيها متاع
فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق ن
الرابعة السقف المتوسط بين سفل احدهما وعلو الاخر كالجدار بين ملكيهما
فاذا تداعياه فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط
الجدار بعد امتداده في العلو جعل في يد صاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل
الترصيف وان امكن بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤوس
الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في ايديهما لاشتراكهما في الانتفاع به ن
الخامسة علو الخان او الدار لاحدهما والسفل للاخر وتنازعا العرصة او الدهليز
فان كان المرقى في الصدر جعلا بينهما لان لكل واحد يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع
الامتعة وغيرها قال الامام وكان لا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا الممر ويجعل الرقبة
للسفل لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب ن وان كان المرقى في الدهليز او الوسط
فمن اول الباب الى المرقى بينهما وفيما وراءه وجهان اصحهما لصاحب السفل لانقطاع صاحب
العلو عنه واختصاص صاحب السفل يدا وتصرفا والثاني بينهما لان صاحب العلو قد
ينتفع به بوضع الامتعة فيه وطرح القمامة ن وان كان المرقى خارجا فلا تعلق لصاحب
العلو بالعرصة بحال ن ولو تنازعا المرقى وهو داخل فان كان منقولا كالسلم
الذي يوضع ويرفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب
العلو ففي يده وان كان منصوبا في موضع الرقي فيفصل نحكي عن الاكثرين انه لصاحب
العلو لعود منفعته اليه وعن ابن خيران انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهذا
هو الوجه ن وان كان المرقى مثبتا في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة
فلصاحب العلو لعود نفعه اليه وكذا لو كان مبنيا من لبن او آجر اذا لم يكن تحته شي فان
كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف وان كان تحته موضع حب او جرة فالاصح انه
لصاحب العلو والثاني انه كما لو كان تحته بيت ن

كتاب الحوالة

الحوالة اصلها مجمع عليه ومن احيل على ملي استحب له ان يحتال
ولا بد في وجودها من ستة امور محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال
على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وتراضيه بالحوالة من المحيل والمحتال ن

ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلاثة ن
وفي حقيقة الحوالة وجهان احدهما انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على
المحيل واقرضه المحال عليه اذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض اذا
كانا ربويين واصحهما انها بيع وهو المنصوص لانها تبديل مال بمال وعلى هذا وجهان
احدهما انها بيع عين بعين والا فيبطل النهي عن بيع دين بدين والصحيح انها بيع دين
بدين واستثني هذا للحاجة قال الامام وشيخه رحمهما الله لا خلاف في اشتمال الحوالة
على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في ايهما اغلب ن
اما شروطها فثلاثة الاول الرضى فلا تصح الا برضى المحيل والمحتال ن واما المحال
عليه فان كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه على الاصح وان لم يكن لم تصح بغير رضاه
قطعا وباذنه وجهان بناء على انها اعتياض ام استيفا ان قلنا استيفا صح والا فلا فان
صححنا فوجهان احدهما يبرا المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات واصحهما وبه قطع
الاكثرون لا يبرا بل قبوله ضمان مجرد فان قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شي على المحال
عليه فان تطوع واداه كان قضاء لدين غيره وان قلنا تصح فهو كما لو ضمن فيرجع على
المحيل ان ادى باذنه وكذا بغير اذنه على الاصح لجريان الحوالة باذنه وفي رجوعه قبل الادا
وجهان بنا على براءة المحيل ان قلنا برئ فنعم والا فلا ن واذا طالبه المحتال بالاداء فله
مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال وجهان كالوجهين في مطالبة
الضامن ن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل بشي ولو قبضه المحتال ثم وهبه له ففي
الرجوع وجهان ن قلت اصحهما الرجوع والله اعلم ن ولو ضمن عنه ضامن لم
يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ن ولو احال المحتال على غيره نظر ان
احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الاداء بها وان احال على
من لا دين عليه لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي احال عليه ن
فرع ذكرنا ان الرضا شرط والمراد به الايجاب والقبول ن ولو قال المحتال احلني
فقال احلتك ففيه الخلاف السابق في مثله في البيع وقيل ينعقد هنا قطعا لان مبناها
على الرفق والمسامحة ن الشرط الثاني ان يكون دينا لازما او مصيره الى اللزوم
والدين ضربان لازم وغيره اما غيره ففيه مسائل احداها الثمن في مدة الخيار
تصح الحوالة به وعليه على الاصح فان منعنا ففي انقطاع الخيار به وجهان وان جوزنا
فقطع الامام والغزالي بانه لا يبطل الخيار فلو اتفق فسخ البيع بطلت الحوالة لانها

انما صحت لافضائه البيع الى اللزوم فاذا لم يفض لم تصح ومنقول الشيخ ابي علي واختياره
بطلان الخيار لان مقتضى الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها فاذا اسقطنا
فاحال البائع المشتري على ثالث بطل خيارهما لتراضيهما واذا احال البائع رجلا على
المشتري لا يبطل خيار المشتري الا اذا وجد منه قبول ورضا
واما الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي عليه
الجمهور القطع بجوازها وللمسعودي اشارة الى منعها لكونه غير مستقر وقد اشتهر في
كتب الاصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه
المسألة الثانية اذا احال السيد على مكاتبه بالنجوم لم تصح على الاصح وقال
الحليمي تصح ولو احال المكاتب سيده بالنجوم صح على الاصح وبه قطع الاكثرون
ولو كان للسيد عليه دين معاملة فاحال عليه بني على انه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك
الدين ان قلنا لا صحت والا فلا قلت الاصح الصحة وبه قطع صاحب الشامل والله اعلم
الثالثة مال الجعالة القياس ان يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به
وفي ضمانه وقطع المتولي بجوازها به وعليه بعد العمل ومنعها قبله
قلت قطع الماوردي بالمنع مطلقا والله اعلم قال المتولي لو احال من عليه
الزكاة الساعي جاز ان قلنا هي استيفاء وان قلنا اعتياض فلا لامتناع اخذ العوض عن الزكاة
الضرب الثاني الدين اللازم فتجوز الحوالة به وعليه سواء اتفق الدينان في سبب
الوجوب او اختلفا بان كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف
قلت اطلق الامام الرافعي ان الدين اللازم تصح به الحوالة به وعليه واقتدى
في ذلك بالغزالي وليس كذلك فان دين السلم لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه
على الصحيح وبه قطع الاكثرون وحكي وجه في الحاوي والتتمة وغيرهما انه يجوز بناء على انها
استيفاء وسبقت المسألة في باب حكم المبيع قبل القبض فكان ينبغي ان يقول الدين المستقر
ليخرج هذا والله اعلم فرع كل دين جوزنا الحوالة به وعليه فسواء كان مثليا
كالاثمان والحبوب او متقوما كالثياب والعبيد وفي وجه يشترط كونه مثليا
ولا خلاف انه يشترط العلم بقدر ما يحال به وعليه وبصفتهما الا اذا احال بابل الدية
وعليها وصححنا الحوالة في المتقومات فوجهان او قولان بناء على جواز المصالحة والاعتياض
عنها والاصح المنع للجهل بصفتها الشرط الثالث اتفاق الدينين فيشترط
استواؤهما قدرا وجنسا وحلولا وتأجيلا وصحة وتكسرا وجودة ورداءة وفي وجه

تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء وبالمؤجل على
الحال وبالابعد اجلا على الاقرب وكانه تبرع بالزيادة والصحيح المنع قال المتولي
ومعنى قولنا هذه الحوالة غير صحيحة عند الاختلاف ان الحق لا يتحول من الدراهم
الى الدنانير مثلا لكنها لو جرت فهي حوالة على من لا دين عليه وسبق حكمها
فصل يستحق الحوالة اذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحال وتحول الحق
الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه ومات
او لم يمت او جحد وحلف فلم يكن للمحتال الرجوع الى المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين ثم تلف
في يده فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس او الجحود فهل تصح الحوالة والشرط ام
الحوالة فقط ام لا يصحان فيه اوجه هذا اذا طرأ الافلاس فلو كان مفلسا حال
الحوالة فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الاصحاب انه لا خيار للمحتال سواء
شرط يساره ام اطلق وفي وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت ان شرط
فقط واختار الغزالي الثبوت مطلقا وهو خلاف المذهب
فرع صالح مع اجنبي من دين الى عين ثم جحد الاجنبي وحلف فهل يعود الى من كان
عليه الدين وجهان قال القاضي حسين نعم وابو عاصم لا قلت الاصح قول القاضي والله اعلم
فرع خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة
كما لو احال على معسر ويتبعه المحتال بعد العتق وهل له الرجوع على المحيل فيه خلاف
مرتب على ما اذا بان معسرا واولى بالرجوع وان كان عبدا للمحيل فان كان له في ذمته
دين بان ثبت قبل ملكه وقلنا لا يسقط فهو كما لو كان لاجنبي وان لم يكن له في ذمته
دين فهي حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان العبد عن
سيده باذنه وسيأتي بيانه في كتاب الضمان ان شاء الله تعالى ولا يخفى حكمه لو كان لاجنبي
ولم يكن للمحيل عليه دين فصل اذا اشترى عبدا بمائة واحال البائع بالثمن على
رجل ثم علم بالعبد عيبا قديما فرده بالعيب او بالاقالة او التحالف او غيرها ففي بطلان
الحوالة ثلاثة طرق احدها البطلان والثاني لا والثالث على قولين اظهرهما البطلان
وهما مبنيان على انها استيفاء ام بيع ان قلنا استيفاء بطلت والا فلا قلت
المذهب البطلان وصححه في المحرر والله اعلم وسواء كان الرد بالعيب بعد قبض
الثمن او قبله على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل انما الخلاف اذا كان بعده فان رد قبله
بطلت قطعا لعدم تأكدها وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة ام قبله

بلغ مقابله

على الاصح وهو اختيار الاكثرين وقال العراقيون والشيخ ابو علي ان كان بعده لم تبطل قطعا وانما الخلاف قبله ن ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن فقيل فيه والمذهب انها لا تبطل قطعا وبه قطع الجمهور سوا قبض المحتال مال الحواله من المشتري ام لا والفرق ان هنا تعلق الحق بثالث فاذا القولان مخصوصان بالصوره الاولي فتفرع عليها فان لم نبطلها لم يطالب المشتري المحال عليه بحال بل يرجع على البايع فيطالبه ان كان قبض مال الحواله ولا يتعين حقه فيما اخذ بل له ابداله وان لم يقبضه فله قبضه لكون الحواله كالمقبوض ام لا لعدم حقيقة القبض وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه وفي وجه لا يملك مطالبته بالتحصيل ايضا وهو شاذ ضعيف ن واما اذا ابطلنا الحواله فان كان قبض من المحال عليه فليس له رده عليه لان قبضه باذن المشتري فلو رد لم تسقط عنه مطالبة المشتري بل يلزمه الرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه فلو كان تالفا لزمه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد الي ملك المشتري كما كان فلو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان احدها يقع لبقاء الاذن واصحهما لا لعدم الحواله والوكاله ولانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما اذا فسدت الشركه والوكاله فان التصرف يصح لبقاء الاذن لكن التصرف يقع للموكل ن واما في صوره احاله البايع على المشتري اذا قلنا بالمذهب انها لا تبطل فان كان المحتال قبض من المشتري رجع المشتري على البايع والا فهل للمشتري الرجوع في الحال ام لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان ن

فـرع قال ابن الحداد اذا احالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحواله وللزوج مطالبتها بنصف المهر قال من شرح كتابه المسله تترتب على ما اذا احال المشتري البايع فان لم تبطل هناك فهنا اولي والا ففي بطلانها في نصف الصداق وجهان والفرق ان الطلاق سبب حادث لا يستند الي ما تقدم بخلاف الفسخ ولان الصداق اثبت من غيره ن ولو احالها ثم انفسخ النكاح بردتها او بفسخ احدها بعيب لم تبطل الحواله على الاصح ايضا ويرجع الزوج عليها في صوره الطلاق بنصف وبجميعه في الرده والفسخ واذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق ن فـرع باع عبدا

[هامش: النوعين]

[هامش: وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه]

واحال بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل فان وافقهما المحتال او قامت بينه بحريته بطلت الحواله لبطلان البيع فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وهذه البينه يقيمها العبد او يشهدون حسبة ولا يتصور ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بدخولهما في البيع ن وان كذبهما المحتال ولا بينه فلهما تحليفه على نفي العلم فان حلف بقيت الحواله في حقه وله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع لانه قضي دينه باذنه ام لا لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذ والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال في التهذيب بالثاني وقال ابن كج والشيخ ابو حامد وابو علي بالاول فعلى هذا يرجع اذا دفع المال الي المحتال وفي رجوعه قبله الوجهان السابقان فان نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردوده كالاقرار بطلت الحواله وان جعلناها كالبينه فهو كما لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينه ثم ما ذكرناه في اقرار المحتال وقيام البينه من بطلان الحواله مفروض فيما اذا وقع التعرض لكون الحواله بالثمن فان لم يقع وزعم البايع ان الحواله عليه بدين اخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه وان صدقه وانكر الحواله به فان لم يعتبر رضا المحال عليه فلا عبره بانكاره والا فهل القول قول مدعي صحة الحواله او فسادها فيه الخلاف في نظايرها ن

فصـل اذا كان لزيد عليك مايه ولك على عمرو مايه فوجد زيد منك ما يجوز له قبض مالك على عمرو فله صورتان احداهما ان تقول لزيد وكلتك لتقبضه لي وقال بل احلتني عليه فينظر ان اختلفتما في اصل اللفظ فزعمت الوكاله بلفظها وزعم زيد الحواله بلفظها فالقول قولك مع يمينك عملا بالاصل ن وان اتفقتما على جريان لفظ الحواله وزعمت انك اردت به تسليطه بالوكاله فوجهان اصحهما القول قولك وبه قال اكثر الاصحاب وقال ابن سريج القول قول زيد مع يمينه وقطع به القاضي حسين قال الامام وموضع الوجهين ان يكون اللفظ الجاري بينكما احلتك بمايه على عمرو فاما اذا قلت بالمايه التي لك علي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحواله فالقول قول زيد قطعا فان قلنا القول قول زيد فحلف ثبتت الحواله وبريت ن وان قلنا القول قولك في الصوره الاولي او الثانيه على الاصح فحلفت نظر هل قبض زيد من عمرو ام لا فان قبض بريت ذمة عمرو لدفعه الي وكيل او محتال وفي وجه لا تبرا في صوره اتفاقكما على لفظ الحواله والصحيح الاول ثم ينظر فان كان المقبوض

[هامش: بلغ]

باقيا لزمه تسليمه اليك وهل له مطالبتك بحقه وجهان احدهما لا لاعترافه ببرائتك
بدعوى الحوالة واصحهما نعم لانه ان كان وكيلا فظاهر وان كان محتالا فقد استرجعت
منه ظلما فلا يضيع حقه والوجهان في الرجوع ظاهرا فاما فيما بينه وبين الله تعالى فانه اذا
لم يصل الى حقه عندك فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان
تلف وان كان المقبوض تالفا فقد قطع الاكثرون بانه لا يضمن اذا لم يكن بتفريط
لانه وكيل في زعمك والوكيل امين وليس له مطالبتك لانه استوفى بزعمه وقال في
التهذيب يضمن لانه ثبت وكالته والوكيل اذا اخذ المال لنفسه ضمن اما اذا لم
يقبض زيد من عمرو فليس له القبض بعد حلفك لان الحوالة اندفعت وصار معزولا
عن الوكالة بانكاره ولك مطالبة عمرو بحقك وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان
فيما اذا قبض وسلم اليك قال صاحب البيان ينبغي ان لا يطالبك هنا قطعا لاعترافه
بان حقه على عمرو وان ما يقبضه انت من عمرو ليس حقا له بخلاف ما اذا قبض فان
حقه تعين في المقبوض فاذا اخذته اخذت ماله .

الصورة الثانية ان تقول لزيد احلتك على عمرو فيقول بل وكلتني بقبض ما عليه
وحقي باق ويظهر تصوير هذا الخلاف عند افلاس عمرو فينبطل ان اختلفتما في اصل
اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه وان اتفقتما على لفظ الحوالة جرى الوجهان
السابقان في الصورة الاولى على عكس ما سبق فعلى قول ابن سريج القول قولك مع
اليمين وعلى قول الاكثرين القول قول زيد مع يمينه فان قلنا قولك فحلفت برئت
من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة واما بالحوالة وما ياخذه يكون له
لانك تقول انه حقه وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فياخذه بحقه وحيث قلنا
القول قول زيد فحلف فان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له قبضه لان قولك ما
وكلتك يتضمن عزله ان كان وكيلا وله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع الى عمرو وجهان
لانك اعترفت بتحول ما عليه الى زيد ووجه الرجوع وهو اختيار ابن كج ان زيدا ان
كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك وان كان محتالا فقد ظلمك باخذه منك وما على عمرو
حقه فلك اخذه عوضا عما ظلمك به . وان قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو
ثم ان كان المقبوض باقيا فقد حكى الغزالي وجهين احدهما يطالبك بحقه ويرد المقبوض
عليك والثاني وهو الصحيح انه يملكه الان وان لم يملكه عند القبض لانه من
جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه ولا يشبه ان لا يكون فيه خلاف محقق بل له ان يرده

ويطالبك بدله لـ حقه وله ان يأخذ بحقه . وان تلف بتفريط فلك عليه الضمان وله
عليك حقه وربما يقع التقاص وان لم يكن منه تفريط فلا ضمان لانه وكيل امين وفي وجه
ضعيف يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم
من تصديقه في نفي الحوالة لبقاء حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان .

فصل في مسائل منثورة الاولى لو احلت زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على
بكر ثم احاله بكر على اخر جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المحتال . ولو احلت
زيدا على عمرو ثم احال زيد بكرا على عمرو ثم احال بكر اخر على عمرو جاز والتعدد
هنا في المحتالين دون المحال عليه . ولو احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو
عليك مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليك جاز . الثانية لك على رجلين
مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحالك احدهما بالمائة
على انسان برئا جميعا وان احلت على احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة كالقبض
وان احلت عليهما على ان ياخذ المحتال من كل واحد الخمسين جاز وبرئ كل واحد
عما ضمن وان احلت عليهما على ان ياخذ المائة من ايهما شاء فعن ابن سريج في صحته
وجهان وجه المنع انه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة .
الثالثة لك على رجل مال فطالبته فقال احلت فلانا علي وفلان غائب
فانكرت فالقول قولك مع يمينك فلو اقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك له
وهل يثبت به الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا قدم وجهان .

كتاب الضمان

هو صحيح بالاجماع وفيه بابان الاول في
اركانه وهي خمسة الاول المضمون عنه ولا يشترط رضاه بالاتفاق لان قضاء دين
الغير بغير اذنه جائز فضمانه اولى ولذا يصح الضمان عن الميت اتفاقا سواء خلف وفاء ام
لا ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الاصح . قلت وسواء كان
المضمون عنه حرا ام عبدا ام معسرا والله اعلم .

الركن الثاني المضمون له ويشترط معرفته على الاصح وعلى هذا لا يشترط
رضاه على الاصح وقول الاكثرين فان شرطناه لم يشترط قبوله لفظا على الاصح
فان شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول في سائر
العقود وان لم نشترطه جاز ان يتقدم الرضا على الضمان فان تاخر عنه فهو اجازة
ان جوزنا وقف العقود قاله الامام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال

اذا ضمن بغير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار
ان شا طالب الضامن وان شا تركه وان ضمن باذنه بحيث قلنا يرجع الضامن
على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون
عنه وان قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع
وهل لمستحق الدين والحالة هذه ان يمتنع من القبول وجهان بنا على ان المؤدى
يقع فداء ام هو هبة لمن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر
والثاني يشترط معرفتها والثالث لا والرابع حكاه الامام يشترط معرفة المضمون عنه
يحصل في معرفة المضمون عنه وله اوجه اصحها يشترط معرفة المضمون له فقط
والثاني يشترط معرفتها والثالث لا والرابع حكاه الامام يشترط معرفة المضمون
فقط وهو غريب ضعيف ن قلت واذا شرطنا قبول المضمون له
فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله في قاله في الحاوي لانه لم يتم الضمان فاشبه
البيع والله اعلم ن الركن الثالث الضامن وشرطه صحة العبارة واهلية
التبرع ن اما صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والمبرسم الذي
يهذي فلا يصح ضمانهم ن ولو ضمن انسان ثم قال كنت صبيا يوم الضمان وكان
محتملا قبل قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عرف له جنون سابق او
اقام به بينة والا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف
المذكور في تصرفاته قلت هذا في السكران بمعصيته فاما السكران بمباح
فكالمجنون والله اعلم ن واما الاخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة
لم يعرف انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت له اشارة مفهومة صح ضمانه بها
كبيعه وساير تصرفاته وفي وجه لا يصح ضمانه اذ لا ضرورة اليه بخلاف ساير التصرفات
فلو ضمن بالكتابة فوجهان سوا احسن الاشارة ام لا اصحهما الصحة وذلك عند
القرينة المشعرة ويجري الوجهان في الناطق وفي ساير التصرفات ن
واما اهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وان اذن الولي لانه تبرع
وتبرعه لا يصح باذن الولي كذا قال الامام والغزالي ان الضمان تبرع وانما يظهر
هذا حيث لا رجوع واما حيث يثبت الرجوع فهو قرض محض ويدل عليه نص
الشافعي رضي الله عنه انه لو ضمن في مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب
من ثلثه وان ضمن باذنه فمن راس المال لان للورثة الرجوع على الاصل وهو وان لم يكن
تبرعا فلا يصح من السفيه كالبيع وساير التصرفات المالية فان اذن فيه الولي

فليكن كما لو اذن في البيع ن قلت الذي قاله الامام هو الصواب وقد صرح
الاصحاب بانه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه وقول الرافعي
انه ليس تبرعا فاسد فانه لو سلم انه كالقرض كان القرض تبرعا وقوله اذا
اذن الولي كان كالبيع تعني يجري فيه الوجهان فاسد ايضا فان البيع انما صح
على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة
واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث لانه تبرع
فان كان عليه دين مستغرق قدم الدين ولا يؤثر تأخر الاقرار به والله اعلم ن
واما المحجور عليه لفلس فضمانه كشراه ن
فرع ضمان المراة صحيح مزوجة كانت او غيرها ولا حاجة الى اذن الزوج
كساير تصرفاتها ن فرع في ضمان العبد بغير اذن سيده ماذونا كان او
غيره وجهان احدهما صحيح يتبع به اذا اعتق اذ لا ضرر على سيده كما لو اقر
باتلاف مال وكذبه السيد واصحهما لا يصح ن وان ضمن باذن سيده
صح ثم ان قال اقضه مما تكسبه او قال للماذون اقضه مما في يدك فقضى منه
ولو عين مالا وامره بالقضاء منه فكمثل وان اقتصر على الاذن في الضمان فان
لم يكن ماذونا ففيه اوجه اصحها يتعلق بما يكسبه بعد الاذن والثاني يكون
في ذمته الى ان يعتق لانه اذن في الالتزام دون الاداء والثالث يتعلق برقبته
وان كان ماذونا له في التجارة فهل يتعلق بذمته ام بما يكسبه بعد ام به
وبما في يده من الربح الحاصل ام بهما وبراس المال فيه اوجه اصحها اخرها
وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون ففيه اوجه عن ابن سريج
احدها يشارك المضمون له الغرماء كساير الديون والثاني لا يتعلق الضمان
بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق الغرماء والثالث يتعلق بما فضل عن
حقوقهم رعاية للجانبين ن قلت اصحها الثالث والله اعلم ن
وهذا اذا لم يحجر القاضي عليه فان حجر باستدعاء الغرماء فلم يتعلق الضمان
بما في يده قطعا وام الولد والمدبر كالقن في الضمان وكذا من بعضه حر ان لم يكن
بينه وبين سيده مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته
صح قطعا ويجوز ان يخرج على الخلاف في المؤن والاكساب
النادرة هل تدخل في المهاياة والمكاتب بلا اذن كالقن بالاذن قالوا هو على
القولين في تبرعاته ن فرع ضمن عبد باذن سيده وادى في حال رقه

فحق الرجوع لسيده وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد على الاصح ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده ن ولو ضمن لاجنبي عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان اذن صح ثم ان ادى قبل عتقه فلا رجوع وبعده وجهان بناء على ما لو اجره ثم اعتقه في المدة هل يرجع باجرة المثل لما بقي قلت لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح كالاجنبي ولو ضمن السيد لعبده دينا على اجنبي فان لم يكن على العبد دين من التجارة فالضمان باطل والا فوجهان قاله في الحاوي والله اعلم

الركن الرابع الحق المضمون ويشترط فيه ثلاث صفات كونه ثابتا لازما معلوما الصفة الاولى الثبوت وفيها مسائل احداها اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض او بيع ونحوهما فطريقان احدهما القطع بالبطلان والقديم الصحة لان الحاجة قد تدعو اليه ونقل الامام تفريعا على القديم انه لو قال اذا ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانا فباع شيئا بعد شيء كان ضامنا للجميع لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم بخلاف ما اذا قال اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا ثمن ما باعه اولا لان اذا ليست من ادوات الشرط الثاني ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا اولى والا فوجهان وكذا معرفة المضمون عنه ن الثالث لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه واما قبله فعن ابن سريج ان له الرجوع وقال غيره لا لان وضعه على اللزوم واما اذا قلنا بالجديد فقال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه فالصحيح انه لا يجوز وجوزه ابن سريج ن

المسألة الثانية ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان الادم ونفقة الخادم وسائر المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل لانها تجب بطلوع الفجر ن وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على ان النفقة تجب بالعقد ام بالتمكين ان قلنا بالاول وهو القديم صح وان قلنا بالثاني وهو الجديد الاظهر فلا هكذا نقله عامة الاصحاب واشار الامام الى انه على قولين مع قولنا ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح ن فيما فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان احدهما ان يقدر مدة فان اطلق لم يصح بعد الغد وفيه وجهان كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول ن الشرط الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا

لانه ربما اعسر وفي التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط لان الظاهر استمرار حاله ن فرع لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة وفي نفقة يومه وجهان لان سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير

المسألة الثالثة باع شيئا فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال ومن الحماقة التزام ذلك في القبالات وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك اما ضمان العهدة فقال في التتمة انما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده والدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله وفي صحة هذا الضمان طريقان احدهما يصح قطعا واصحهما على قولين اظهرهما الصحة للحاجة اليه والثاني البطلان فان صححنا فذلك اذا ضمن بعد قبض الثمن واما قبله فوجهان اصحهما المنع لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض والثاني الصحة لانه قد تدعو اليه حاجة بان لا يسلم الثمن الا بعده ن

فرع كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقص الصنجة للبائع بان جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداءة الثمن اذا شك البائع هل المقبوض من النوع الذي يستحقه فاذا خرج ناقصا ورده طالب البائع الضامن بالنقص وبالنوع المستحق اذا رد المقبوض على المشتري ولو اختلف البائع والمشتري في نقص الصنجة صدق البائع بيمينه فاذا حلف طالب المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن على الاصح لان الاصل براءته ولو اختلف البائع والضامن في نقصها فالمصدق الضامن على الاصح لان الاصل براءته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة ن

فرع لو ضمن عهدة الثمن ان خرج المبيع معيبا ورده او بان فساد البيع بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط مفسد فوجهان اصحهما الصحة وهو الذي ذكره العراقيون للحاجة والثاني المنع لندور الحاجة ولانه في المعيب ضمان ما لم يجب فان قلنا يصح اذا ضمن صريحا فحكى الامام والغزالي وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة ن

فرع في مسائل تتعلق بضمان الدرك احداها من الفاظ هذا الضمان ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدته او دركه او خلاصك منه ن ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق ن ولو ضمن عهدة

الثمن وخلاص المبيع معًا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا الصفقة ۝ ولو شرط في
المبيع كفيلا بخلاص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ۝
الثانية يشترط أن يكون قدر الثمن معلومًا للضامن فإن لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلومان
الثالثة يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقا بعد تسليم المسلم
فيه ولا يجوز قبله على الأصح ۝ ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا
لأن المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وإنما يتصور في المقبوض
وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال ۝
الرابعة إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن
ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقا أو كان شقصا ثبت فيه شفعة
ببيع سابق فأخذه الشفيع بذلك البيع ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره ففي
مطالبة الضامن وجهان أحدهما نعم كالاستحقاق والثاني لا للاستغناء عنه
بإمكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ۝ ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري
ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان وأولى بأن لا يطالب لأن الرد هنا بسبب
حادث وهو مختار فيه فأشبه الفسخ بخيار شرط أو مجلس وتقايل هذا إذا
كان العيب مقرونا بالعقد أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ففي التتمة أنه
لا يطالب الضامن بالثمن وجها واحدا لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقرونا
بالعقد ولم يكن من البائع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند العقد سبب الرد
موجود عند العقد والبائع مفرط بالإخفاء فالتحق بالاستحقاق على رأي ۝
قلت أصح الوجهين الأولين لا يطالب ولو خرج معيبا وقد حدث عند
المشتري عيب ففي رجوعه بالأرش على الضامن الوجهان والله أعلم ۝
ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد هل يطالب الضامن بالثمن إن
إن قلنا ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وإن قلنا من حينه
فكالرد بالعيب ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا الصفقة
فإن قلنا يصح وأجاز المشتري فإن قلنا يجيز بجميع الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن
قلنا بالقسط طالبه بقسط المستحق من الثمن وإن فسخ طالبه بالقسط وفي مطالبته
بحصة الباقي من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب وإن قلنا لا يصح ففي مطالبته
بالثمن طريقان أحدهما أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه
المطالبة لاستناد الفساد إلى الاستحقاق هذا كله إذا كانت صيغة الضمان كما

ذكرنا في المسألة الأولى ۝ أما إذا عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن
متى خرج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة أخرى وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق
لم يطالب عند الاستحقاق ۝ الخامسة اشترى أرضا وبنى فيها أو غرس
ثم خرجت مستحقة فقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب أرش النقص على
البائع وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وجهان الأصح المنصوص وجوبه فعلى
هذا لو ضمنه ضامن نظر إن كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم
يصح وإن كان بعدهما صح إن كان قدره معلوما ۝ ولو ضمن رجل عهدة الأرض
وأرش نقص البناء والغراس في عقد واحد لم يصح في الأرش وفي العهدة قولا الصفقة
ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا
وقال جماعة من الأصحاب ضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع
لا يصح من البائع وهذا إن أريد به إذا لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الأرش عليه
من غير التزام فهو جار على ظاهر المذهب وإلا فهو ذهاب منهم إلى أنه لا أرش عليه ۝
الصرف الثانية اللزوم والديون الثابتة ضربان أحدهما ما لا يصير إلى اللزوم
بحال وهو نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها على الصحيح ۝ ولو ضمن رجل عن المكاتب
غير النجوم فإن ضمن لأجنبي صح وإذا غرم رجع على المكاتب إن ضمنه بإذنه
وإن ضمنه لسيده بني على أن ذلك الدين هل يسقط بعجزه وفيه وجهان إن
قلنا نعم وهو الأصح لم يصح كضمان النجوم ۝
الضرب الثاني ما له مصير إلى اللزوم فإن كان لازما في حال الضمان صح
ضمانه سواء كان مستقرا أم لا كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع ولا
نظر إلى احتمال سقوطه كما لا ينظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالعيب
وشبههما ۝ وإن لم يكن لازما حال الضمان فهو نوعان أحدهما الأصل في وضعه اللزوم
كالثمن في مدة الخيار ففي ضمانه وجهان أصحهما الصحة قال في التتمة هذا الخلاف
إذا كان الخيار للمشتري أو لهما أما إذا كان للبائع فقط فيصح قطعا لأن الدين
لازم في حق من عليه وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا
يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ۝
النوع الثاني ما الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة وفيه وجهان كما سبق
في الرهن به وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك
وضمان مال المسابقة إن جعلناها إجارة صح وإلا فكالجعل ۝

الصفة الثالثة العلم وفيه صور احداها ضمان المجهول فيه طريقان كضمان
ما لم يجب فان صححناه فشرطه ان تمكن الاحاطة به بان يقول انا ضامن لثمن ما
بعته فلانا وهو جاهل به لان معرفته متيسرة ن واما اذا قال ضمنت لك
شيئا مما لك على فلان فباطل قطعا والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في
صحة الابراء عنه وذكروا للخلاف في الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة
شرط البراءة عن العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني
الابراء هل هو اسقاط كالاعتاق ام تمليك للمديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط
وفيه رايان ان قلنا اسقاط صح الابراء عن المجهول والا فلا وهو الاظهر ويتخرج
على هذا الاصل مسائل منها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرا
ان قلنا اسقاط صح والا فيشترط علمه كالمتهب ومنها لو كان له دين على هذا
ودين على هذا فقال ابرات احدكما ان قلنا اسقاط صح واخذ بالبيان والا فلا
كما لو كان له في يد كل واحد عبد فقال ملكت احدكما العبد الذي في يده ن
ومنها لو كان لابيه دين على رجل فابراه منه وهو لا يعلم موت الاب ان قلنا اسقاط
صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا تمليك فهو على
الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ن ومنها انه لا يحتاج الى
القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تمليكا لم يحتج اليه على الصحيح المنصوص
فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد والا فوجهان قلت اصحهما لا يرتد والله اعلم
وهذه المسائل ذكرها في التتمة مع اخوات لها واحتج للتمليك بانه لو قال للمديون ملكتك
ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة فلولا انه تمليك لافتقر الى نية
او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج الى
النية ن فرع لو اغتابه ثم قال اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري
ما اغتابه به فوجهان احدهما يبرا لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم
عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان
المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب
والسراية بخلاف اسقاط المظالم قلت اصحهما
الصورة الثانية ضمان اروش الجنايات صحيح ان كان دراهم او دنانير وفي
ضمان ابل الدية اذا لم نجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان اصحهما الصحة
وقيل يصح قطعا كما يصح الابراء عنها ن واذا ادى الحيوان وكان الضمان يقتضي

الرجوع فهل يرجع بالحيوان ام بالقيمة قال الامام لا يبعد ان يخرج فيه الخلاف المذكور
في اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد ن
الثالثة اذا منعنا ضمان المجهول فقال ضمنت لك ما على فلان من درهم الى عشرة فوجهان
وقيل قولان اصحهما الصحة لانتفاء الغرر فعلى هذا يلزمه عشرة على الاصح وقيل
ثمانية وقيل تسعة ن قلت الاصح تسعة وسبق نظيره في الاقرار
والله اعلم ن وان قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص
عن عشرة صح وان كان ضامنا للثمانية والا ففي صحته في الثمانية القولان او الوجهان ن
ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان
في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال وجهان كما لو آجر كل شهر بدرهم هل يصح في
الشهر الاول وهذه المسائل بعينها جارية في الابراء ن
فرع يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا لانها حق لله تعالى
ككفالة بدن الشاهد لاداء الشهادة فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الاداء على الاصح ن
فرع يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالاموال ن فصل في كفالة البدن
وتسمى ايضا كفالة الوجه وهي صحيحة على المشهور وقيل تصح قطعا فتجوز ببدن من
عليه مال ولا يشترط العلم بقدره على الاصح والثاني يشترط بناء على انه لو مات غرم
الكفيل المال ويشترط ان يكون المال مما يصح ضمانه فلو تكفل ببدن مكاتب للنجوم
التي عليه لم يصح وان كان عليه عقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف صحت
الكفالة على الاظهر وقيل قطعا وقيل لا تصح قطعا وان كانت حد الله تعالى لم تصح على
المذهب وقيل قولان ن وضبط الامام والغزالي من تكفل ببدنه فقالا الحاصل كفالة
البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء
او يستحق احضاره تجوز الكفالة ببدنه فيتخرج على هذا الضابط صور منها
الكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها صحيحة وكذلك الكفالة بها لمن ثبت زوجيته
قال في التتمة والظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه القصاص
لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ن ومنها لو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه
قال ابن سريج يصح ويلزمه السعي في رده ويجيء فيه مثل ما حكينا في الزوجة ن
ومنها الميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا
تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه واذا كان كذلك صحت الكفالة ببدنه
ومنها الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما

في الاملاك وغيره فيجوز الكفالة بهما ن ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة الولي باحضارهما
عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير اذنه ن
ومنها قال الامام لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة
لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد للخصومات والكفيل فرع المكفول به
واذا لم يجب حضوره لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل وهذا الذي قاله تفريع على انه
لا يلزمه احضار من هو على مسافة القصر وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى ن
فرع الحق الذي يجوز بسببه الكفالة ان ثبت على المكفول ببدنه باقرار
او بينة فذاك وان لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة ايضا
وان انكر فوجهان احدهما انها باطلة لان الاصل البراءة والكفالة بمن لا حق عليه
باطلة واصحهما الصحة لان الحضور مستحق عليه ومعظم الكفالات انما يقع قبل
ثبوت الحق ن فرع يجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر
تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال ن
فرع يشترط كون المكفول ببدنه معينا فلو قال كفلت بدن احد هذين لم يصح كما لو ضمن احد
فصل في ضمان الاعيان فاذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره نظر ان كانت مضمونة
عليه كالمغصوب والمستعار والمستام والامانات اذا خان فيها فله صورتان
احداهما يضمن رد اعيانها فالمذهب الذي عليه الجمهور انه على قولي كفالة البدن
وقيل يصح قطعا والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة
الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى فان صححنا فردها برئ من الضمان وان
تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها وجهان كالو مات المكفول ببدنه فان اوجبنا
فهل يجب في المغصوب اكثر القيم ام قيمته يوم التلف لان الكفيل لم يكن متعديا
وجهان فليبن الثاني اقوى والله اعلم ن ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد
في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف المبيع انفسخ البيع فان لم يدفع المشتري
الثمن لم يطالب الضامن بشيء وان كان دفعه عاد الوجهان في الضامن هل يغرم فان
غرمناه فهل يغرم الثمن ام اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع وجهان اصحهما اولهما ن
الصورة الثانية لو ضمن قيمتها لو تلفت قال البغوي بني على ان المكفول ببدنه
لو مات هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا فلا وهو
الصحيح لهذا ولان القيمة قبل تلف العين غير واجبة ن
اما اذا لم يكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل

على الامين

والوصي فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد ايضا وانما يجب التخلية فقط ن
ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كضمان الاعيان ومنهم من قطع بالمنع
والفرق ان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود
تحصيل الارش من بدله وبدله مجهول ن
فرع باع شيئا بثوب او بدراهم معينة فضمن ثمنه فهو كما لو كان الثمن وضمن العهدة ن
فرع رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما ليس بلازم ن
فرع في مسائل من الكفالة احداها اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين وان
اطلق فالمذهب انها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة وقيل هو كما لو اطلق السلم ن
واذا اتى الكفيل بالمكفول به في غير المكان المستحق جاز قبوله وله ان يمتنع ان كان له
فيه غرض بان كان قد عين مجلس الحكم او موضعا يجد فيه من يعينه على خصمه فان لم
يكن غرض فالظاهر انه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليقبض عنه فان لم
يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه ن
الثانية يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم
سواء طلبه المستحق ام اباه بشرط ان لا يكون هناك حائل كيد سلطان او متغلب
وحبس بغير حق ليتنفع بتسليمه وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان
احضاره ومطالبته بالحق ن ولو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن
جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ن
ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد من جهته
حتى قال القاضي حسين لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل
وكذلك لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو
كما لو سلمه الكفيل وان كان بغير اذنه فليس على المكفول له قبوله لكن لو قبل برئ الكفيل
ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احدهما لم يبرأ من حق الاخر ن ولو كفل رجلان لرجل فسلم
احدهما قال في التهذيب ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه
سواء قال سلمت عن صاحبي ام لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ ايضا
صاحبه كما لو دفع احد الضامنين الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرأ كما لو كان
بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر ويخالف قضاء الدين فانه يبرئ الاصيل
واذا برئ برئ كل ضامن ن ولو كانت المسالة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين بدن
صاحبه ثم احضر احدهما المكفول به وسلمه فعلى قول المزني يبرأ كل واحد عن الكفالة
الاولى وعن كفالة صاحبه وعلى قول ابن سريج يبرأ المسلم عن الكفالتين ويبرأ صاحبه

عن كفالته دون الكفالة الاولى ○ الثالثة كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ ايضا
اذا ابراه المكفول له ○ ولو قال المكفول له لا حق لي قبل المكفول به او عليه فوجهان
احدهما يبرأ الاصيل والكفيل والثاني يراجع فان فسّر بنفي الدين فذاك وان فسّر بنفي
الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذباه حلف ○
الرابعة اذا غاب المكفول ببدنه نظر ان غاب غيبة منقطعة والمراد بها
ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل احضاره وان عرف موضعه
فان كان دون مسافة القصر لزمه احضاره لكن يمهل مدة الذهاب والاياب
ليحضره فان مضت المدة ولم يحضره حبس وان كان على مسافة القصر فوجهان
اصحهما يلزمه احضاره والثاني لا يطالب به ولو كان غائبا حال الكفالة فالحكم
في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة ○
الخامسة اذا مات المكفول به ففي انقطاع طلب الاحضار عن الكفيل وجهان
اصحهما لا ينقطع بل عليه احضاره ما لم يدفن اذا اراد المكفول له اقامة البينة على
صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت والثاني ينقطع وهل يطالب الكفيل بمال
وجهان اصحهما لا لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع فانه لا يطالب
برد راس المال والثاني يطالب وبه قال ابن سريج لانه وثيقة كالرهن وعلى
هذا هل يطالب بالدين ام باقل الامرين من الدين ودية المكفول به وجهان
بناء على القولين في ان السيد يفدي الجاني بالارش ام باقل الامرين من الارش ودية العبد
قلت المختار المطالبة بالدين فان الدية غير مستحقة بخلاف قيمة العبد
قال صاحب الحاوي ولو مات الكفيل فعلى مذهب الشافعي والاصحاب بطلت
الكفالة ولا شيء في تركته وعلى قول ابن سريج ينبغي ان لا تبطل لانها عنده قد
تفضي الى مال يتعلق بالتركة لكن لم اره نصا ○ ولو مات المكفول له فهي الحق
لوارثه فان كان له غرماء وورثة واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرأ الكفيل الا
بالتسليم الى الورثة والغرماء والموصى لهم دون الوصي ففي براءته وجهان
حكاهما ابن سريج والله اعلم ○ السادسة لو هرب المكفول به الى حيث لا يعلم
او توارى ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف مرتب على الموت واولى بان لا يطالب
اذ لم ييأس من احضاره ○ السابعة اذا تكفل وشرط انه بريء عن احضاره
تسليمه عوض الدين فان قلنا يغرم عند الاطلاق صح والا فالكفالة باطلة ○
الثامنة يشترط رضا المكفول ببدنه على الصحيح ولا يشترط رضا المكفول

له على الصحيح واذا تكفل بغير رضا المكفول به فاراد احضاره لطلب المكفول له
نظر ان قال احضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا
بسبب الكفالة بل لانه وكله في احضاره وان لم يقل ذلك بل قال اخرج
عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان احدهما لا كما لو ضمن عنه بغير
اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب المضمون عنه
وذكروا على هذا انه يحبس واستبعده الامام لانه حبس على ما لا يقدر عليه
والثاني نعم لان المطالبة بالخروج عن العهدة تتضمن التوكيل في الاحضار ○
التاسعة لو تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل ثم كذلك اخرون بلا حصر
جاز لانه تكفيل بمن عليه حق لازم وقياسا على ضمان المال ثم اذا برئ واحد
برئ من بعده دون من قبله ○ العاشرة في موت المكفول له بلا ابراء وجهان
اصحهما بقاء الكفالة وقيام وارثه مقامه كما لو ضمن له المال والثاني تبطل لانها
ضعيفة والثالث ان كان عليه دين او له وصي بقيت والا فلا لان الوصي نائبه
والدين لا بد منه ○ الركن الخامس الصيغة وفيه مسائل الاولى لا
بد من صيغة دالة على الالتزام كقوله ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت ببدن
فلان او انا باحضار هذا المال او هذا الشخص كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
وفي البيان وجه ان لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان ○ ولو قال دين فلان الي
فوجهان ○ قلت اقواهما ليس بصريح والله اعلم ○ ولو قال اؤدي المال
او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد ○ ولو تكفل فابرأه المستحق
فوجده ملازما للخصم فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا ○
الثانية لو شرط الضامن او الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ولو شرطه
المضمون له لم يضر لان الخيار في المطالبة والابراء ابدا ○
الثالثة لو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جاء راس الشهر فقد ضمنت او
ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن لم يصح على المذهب كما لا يصح موقتا كقوله انا
ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء وعن ابن سريج انه اذا جاز على القديم
ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق قال الامام وجرى في تعليق الابراء القولان
لانه اسقاط ○ فاذا قلنا بالقديم فقال اذا بعت عبدك بالف فانا ضامن للثمن
فباعه بالفين قال ابن سريج لا يكون ضامنا لشيء وفي وجه يصير ضامنا
لالف ولو باعه بخمسمائة ففي كونه ضامنا لها الوجهان ○ ولو قال اذا اقرضته

عشرة فأنا ضامن لها فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين لأن من
أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة وإن
أقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لها قال الإمام وهو خلاف
قياسه لأن الشرط لم يتحقق ولو علق كفالة البدن بمجيء الشهر فإن جوزنا تعليق
المال فهي أولى وإلا فوجهان كالخلاف في تعليق الوكالة والفرق أن الكفالة مبنية
على المصلحة والحاجة ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان وأولى بالمنع
لانضمام الجهالة وإن علقها بقدوم زيد فأولى بالمنع للجهل بأصل حصول القدوم
فإن جوزنا فوجد الشرط المعلق عليه صار كفيلاً ن
الرابعة لو وقت كفالة البدن فقال أنا كفيل به إلى شهر فإذا مضى برئت
فوجهان وقيل قولان أصحهما البطلان كضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط
التأخير في الإحضار شهراً جاز للحاجة كمثله في الوكالة وتوقف فيه الإمام
وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجهاً فإذا صححنا فأحضره قبل المدة
وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله نظر هل له غرض في الامتناع بأن كانت
بينته غائبة أو دينه مؤجلاً أم لا وحكم القسمين على ما سبق فيمن يسلمه في
غير المكان المعين ن ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد ففي صحة
الكفالة وجهان أصحهما المنع ن الخامسة لو ضمن الدين الحال حالاً وأطلق
لزمه حالاً وإن ضمن المؤجل مؤجلاً بأجله أو أطلق لزمه لأجله وإن ضمن الحال
مؤجلاً بأجل معلوم فوجهان أحدهما لا يصح الضمان للاختلاف وأصحهما الصحة للحاجة
وعلى هذا فالمذهب ثبوت الأجل فلا يطالب إلا كما التزم وبهذا قطع الجمهور
وشذ إمام الحرمين فادعى إجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت وأن في فساد
الضمان لفساده وجهين أصحهما الفساد ن أما لو ضمن المؤجل حالاً والتزم التبرع
بالتعجيل مضموماً إلى التبرع بأصل الضمان فوجهان كعكسه أصحهما الصحة ن
وعلى هذا هل يلزمه الوفاء بالتعجيل وجهان أصحهما لا كما لو التزم الأصيل التعجيل
وعلى هذا هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أم تبعاً وجهان وفائدتهما فيما لو مات
الأصيل والحالة هذه ن ولو ضمن المؤجل إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر فهو كضمان
المؤجل حالاً ن السادسة لو تكفل ببدن رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح
وإن تكفل بعضو منه فأربعة أوجه أحدها أنه باطل كالبيع والإجارة بخلاف
العتق والطلاق لأن لهما قوة وسراية وبهذا قال الشيخ أبو حامد والقاضي

أبو الطيب واختاره ابن الصباغ والثاني يصح والثالث إن كان عضواً لا يبقى البدن دونه
كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح وإن بقي دونه كاليد والرجل لم يصح قال في
التهذيب هذا أصح والرابع ما عبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح
وما لا كاليد والرجل فلا قال العراقيون هذا أصح وللوجه حكم سائر الأعضاء كذا ذكره
الجمهور وقال الإمام يصح قطعاً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه ن
وأما الجزء الشائع كالنصف والثلث فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه فيكون فيه
الوجهان ن قلت قطع صاحب الحاوي بصحة الكفالة فيما لو تكفل برأسه أو
وجهه أو عينيه أو قلبه وفؤاده وغيرها مما لا يحيا دونه أو جزء شائع والله أعلم ن
فرع في مسائل تتعلق بالباب إحداها ضمن عن رجل ألفاً وشرط للمضمون
له أن يعطيه كل شهر درهماً ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل وفي بطلان
الضمان وجهان ن قلت أصحهما البطلان والله أعلم ن
الثانية ضمن أو كفل ثم ادعى أنه لم يكن على المضمون عنه والمكفول حق فالقول
قول المضمون له وهل يحلف أم يقبل بلا يمين وجهان عن ابن سريج فإن قلنا بالأول
فنكل حلف الضامن وسقطت عنه المطالبة ولو أقر أنه ضمن أو كفل بشرط
الخيار وأنكر المضمون له الشرط بني ذلك على تبعيض الإقرار إن قلنا لا يتبعض
فالقول قول الضامن مع يمينه وإن بعضناه فقول المضمون له ن
الثالثة قال الكفيل برئ المكفول وأنكر المكفول له قبل إنكاره بيمينه فإن
نكل حلف الكفيل برئ ولا يبرأ المكفول ن الرابعة قال تكفلت ببدن زيد
فإن أحضرته وإلا فأنا كفيل ببدن عمرو لم يصح ن ولو قال المكفول له أبرأت الكفيل
وأنا كفيل المكفول قال الأكثرون لا يصح وقال ابن سريج يصح ن
الخامسة الكفالة ببدن الأجير المعين صحيحة على الصحيح ومن قال يغرم
الكفيل عند موت الأصيل لم يصححها لأنه إذا مات انفسخ العقد وسقط الحق
الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام وهي ثلاثة
الأول أنه يتجدد للمضمون له مطالبة الضامن ولا تنقطع مطالبته عن المضمون
عنه بل له مطالبتهما جميعاً ومطالبة أيهما شاء قلت وله مطالبة أحدهما
ببعضه والآخر بباقيه والله أعلم ن فلو ضمن بشرط براءة الأصيل لم يصح على الأصح
لأنه ينافي مقتضاه والثاني يصح الضمان والشرط والثالث يصح الضمان فقط

ويبرا بابراء مستحق الدين الاصيل يبرى الضامن كما لو ادى

فان صححناها برئ الاصيل ورجع الضامن عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل براءته
كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحقه على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا
يبرأ ببراءته ضامن الضامن ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لكن يبرأ ضامن الضامن
ولو ابرأ ضامن الضامن لم يبرأ الضامن

فرع ضمن دينا مؤجلا فمات الاصيل حل عليه ولم يحل على الضامن على الصحيح قال
ابن القطان يحل لانه فرعه فعلى الصحيح لو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان
يطالبه بأخذ حقه من تركة الاصيل او ابرائه لانه قد تهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا
غرم وفي وجه ضعيف ليس له هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين
فان اخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول
الاجل وفي وجه شاذ لا يحل بموت الضامن

الحكم الثاني في مطالبة الضامن المضمون عنه بالاداء ومداره على وجهين خرجهما
ابن سريج رحمه الله في ان مجرد الضمان هل يوجب حقا للضامن على الاصيل ويثبت علقة
بينهما ام لا فاذا طالب المضمون له الضامن بالمال فله مطالبة الاصيل بتخليصه
ان ضمن باذنه وفي وجه شاذ ليس له وليس له مطالبته قبل ان يطالب على الاصح
وهل للضامن تغريم الاصيل قبل ان يغرم حيث يثبت له الرجوع وجهان بناء على
التخريج المذكور وليكن الوجهان تفريعا على ان ما يأخذه عوضا عما يقضي به دين الاصيل
يملكه وفيه وجهان بناء على التخريج ولو دفعه الاصيل ابتداء بلا مطالبة فان قلنا
يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه عليه
بل عليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد ولو دفعه اليه
وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده ولو حبس
المضمون له الضامن فهل له حبس الاصيل وجهان بناء على التخريج ان اثبتنا العلقة
بينهما فنعم والا فلا وهو الاصح ولو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم ان اثبتنا
العلقة صح الابراء والا فعلى الخلاف في الابراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه
ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة ان اثبتناها في الحال
صح الصلح وكأنه اخذ عوض بعض الحق وابرأ عن الباقي والا فلا يصح
ولو ضمن عن الاصيل ضامن للضامن ففي صحته الوجهان وكذا لو رهن الاصيل عند
الضامن شيئا بما ضمن والاصح في الجميع المنع ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه

الاصيل ضامنا بما ضمن ففي صحة الشرط الوجهان فان صححنا فوفى والا فللضامن فسخ الضمان
وان افسدنا فسد به الضمان على الاصح

الحكم الثالث الرجوع اما غير الضامن اذا ادى دين غيره بغير اذنه فلا رجوع
لانه متبرع وان ادى باذنه رجع ان شرط الرجوع قطعا وكذا ان اطلق على الاصح وفي وجه
ثالث ان كان حالهما يقتضي الرجوع رجع والا فلا كنظيره من الهبة واما الضامن فله
اربعة احوال الاول يضمن باذن ويؤدي باذن فيرجع سواء شرط الرجوع ام لا قال
الامام ويحتمل ان ينزل منزلة الاذن في الاداء بلا ضمان حتى يقال ان شرط الرجوع
رجع والا فعلى الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز اليه

الحال الثاني ان يضمن ويؤدي بلا اذن فلا رجوع الثالث يضمن بغير اذن ويؤدي
بالاذن فلا رجوع على الاصح فلو اذن في الاداء بشرط الرجوع ففيه احتمالان للامام احدهما
يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني لا لان الاداء مستحق بالضمان
والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبة قلت الاحتمال
الاول اصح والله اعلم الرابع يضمن بالاذن ويؤدي بلا اذن فاوجه الاصح المنصوص
يرجع والثاني لا والثالث ان ادى من غير مطالبة او بمطالبة ولكن امكنه استئذان
الاصيل لم يرجع والا فيرجع فرع حوالة الضامن المضمون له على انسان وقبوله
حوالة المضمون له عليه ومصالحته عن الدين على عوض وصيرورة الدين ميراثا
للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه

فصل في كيفية الرجوع فان كان ما دفعه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته
رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الاداء بلا ضمان ثم في الضامن اما
الاول فالمأذون بشرط الرجوع او دونه اذا اثبتناه لو صالح على غير الجنس ففي رجوعه
اوجه اصحها يرجع والثاني لا والثالث ان قال اد ديني او ما علي رجع وان قال اد
ما علي من الدنانير مثلا فلا رجوع واذا قلنا يرجع رجع بما سنذكره في الضامن ان
شاء الله تعالى واما الضامن اذا صالح على غير الجنس فيرجع بلا خلاف لان بالضمان
ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه ثم
ينظر فان كانت قيمة المصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة وان لم يكن
اكثر كمن صالح عن الف بعبد يساوي تسعمائة فوجهان وقيل قولان اصحهما يرجع
بتسعمائة والثاني بالالف ولو باعه بالف ثم تقاصا رجع بالالف بلا خلاف ولو

بان بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان فان صححنا فهل يرجع بما
ضمنه ام بالاقل مما ضمنه ومن قيمة العبد فيه وجهان قلت المختار الصحة
وانه يرجع بما ضمنه والله اعلم ن اما اذا اختلفت الصفة فان كان المؤدى خيرا بان
ادى الصحاح عن المكسرة لم يرجع بالصحاح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في
خلاف الجنس وعن الشيخ ابي محمد القطع بالرجوع ن
فروع في مسائل تتعلق بالرجوع احدها ضمن عشرة وادى خمسة وابراه رب المال
عن الباقي لم يرجع الا بالخمسة المغرومة ويبقى الخمسة الاخرى على الاصيل ن ولو صالحه
من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرا الضامن والاصيل عن الباقي ن
الثانية ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرا المسلم لان المصالحة
بين ذميين ام لا كما لو دفع الخمر بنفسه وجهان فان قلنا بالاول ففي رجوع الضامن على
المسلم وجهان لان ما ادى ليس بمال الا انه اسقط الدين قلت الاصح لا يبرا ولا
يرجع والله اعلم ن الثالثة ضمن عن الضامن اخر وادى الثاني فرجوعه على الاول
كرجوع الاول على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يثبت له الرجوع على الاول
لم يثبت بادائه للاول الرجوع على الاصيل لانه لم يغرم واذا ثبت له الرجوع فرجع
رجع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك
الاول نظر ان كان الاصيل قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال
لانسان اد ديني وليس كما لو قال اد دين فلان حيث لا يرجع قطعا على الاصح لان
الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال لا يقتضي رجوع
الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان اقتضى فكذلك على الاصح لانه لم يضمن عن
الاصيل ن ولو ان الثاني ضمن عن الاصيل ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الاخر
وانما الرجوع للمؤدي على الاصيل ن ولو ضمن عن الاول والاصيل معا فادى فله ان
يرجع على ايهما شاء وان يرجع على هذا بالبعض وعلى ذاك بالبعض ثم للاول الرجوع
على الاصيل بما غرم بشرطه ن
الرابعة على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد خمسة وضمن كل واحد عن الاخر
فلرب المال مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها عن الاصيل ونصفها عن
الاخر فان ادى احدهما العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه
وهل له الرجوع بالجميع على الاصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان

وان لم يؤد الا خمسة نظر هل اداها عن الاصيل او عن صاحبه او عنهما ويثبت الرجوع
بحسبه الخامسة ضمن الثمن فهلك المبيع او وجد به عيبا فرده او ضمن
الصداق فارتدت المراة قبل الدخول او فسخت بعيب نظر ان كان ذلك قبل ان
يؤدي الضامن برئ الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت الرجوع
رجع بالمغروم على الاصيل وضمن رب المال للاصيل ما اخذ ان كان هالكا وان كان
باقيا رده بعينه وهل له امساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور فيما اذا رد
المبيع بعيب وعين دراهمه عند البائع فاراد امساكها ورد مثلها والاصح المنع وانما
يغرم الاصيل دون الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضه وتمليكه اياه وان كان
بحيث لا يثبت للضامن الرجوع فلا شيء له على الاصيل ويلزم المضمون له رد ما اخذ
وعلى من يرد فيه الخلاف فيمن تبرع بالصداق فطلق الزوج قبل الدخول وسيأتي
في موضعه ان شاء الله تعالى ن السادسة ادى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين
له ففي رجوعه على الاصيل وجهان بناء على القولين فيما لو وهبت الصداق للزوج ثم
طلقها قبل الدخول قلت الاصح الرجوع والله اعلم ن
السابعة له على رجلين عشرة وضمن كل واحد ما على الاخر فلرب الدين ان يطالبهما
ومن شاء منهما بالعشرة فان اداها احدهما برئا جميعا وللمؤدي الرجوع بخمسة على
صاحبه ان وجد شرط الرجوع وان ادى كل واحد خمسة عما عليه فلا رجوع وان
اداها عن الاخر جاء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الاخر شيئا فان
اداها عن نفسه برئ مما عليه وبقي على صاحبه ما كان عليه وصاحبه ضامن له
وان اداها عن صاحبه رجع بها عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له
وان اداها عنهما فلكل نصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيئا فهل يقسط عليهما او
يقال اصرف الى ما شئت وجهان سبق نظيرهما في اخر الرهن ومن فوائدهما
ان يكون بنصيب احدهما رهن فان قلنا له صرفه فصرفه الى ما به الرهن انفك
والا فلا ن ولو قال المؤدي اديت عما علي فقال القابض بل عن صاحبك صدق
المؤدي بيمينه فاذا حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على
الصحيح لان عليه خمسة اخرى اما بالاصالة واما بالضمان وفي وجه لا تطالبه
له لانه ان طالبه عن الاصالة فالشرع يصدق المؤدي في البراءة منها وان طالبه
بالضمان فرب الدين معترف بانه ادي عنه ن ولو ابرا رب الدين احدهما عن

جميع العشرة برئ اصلاً وضماناً وبرئ الآخر عن الضمان دون الاصل ن وان ابرأ
احدهما عن حصته نظر ان ابراه عن الاصل برئ عنه وبرئ صاحبه عن ضمانه
وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وان ابراه عن الضمان برئ عنه وبقي عليه الاصل
وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابراه عن الخمسة عن الجهتين جميعاً سقط
عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل
ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرئ بخمسة ن وان لم ينو
عند الابراء شيئاً فهل يحمل على النصف ام يتخير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو
قال ابرأت عن الضمان فقال المبرأ بل عن الاصل فالقول قول المبرئ ن
الثامنة ادعى ان له على زيد وعلى غائب الفاً باعهما به عبداً فقبضاه او عن جهة
اخرى وان كل واحد ضمن ما على الآخر واقام بذلك بينة فاخذ الالف من زيد
نص انه يرجع على الغائب بنصف الالف قال الجمهور هذا اذا لم يكن وجد من زيد
تكذيب للبينة فان كان لم يرجع لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه وهذا هو
الاصح وقال ابن خيران يرجع وان صرح بالتكذيب لان البينة ابطلت حكم انكاره ن
فرع جميع ما سبق من رجوع المأذون له في الاداء والضامن على الاصيل مفروض
فيما اذا اشهد على الاداء رجلين او رجلاً وامرأتين فلو اشهد واحداً اعتماداً على انه
يحلف معه او اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى ذلك على الاصح ن ولا يكفي اشهاد
من يعلم سفره عن قرب لانه لا يفضي الى المقصود ن اما اذا ادى بلا اشهاد وانكر رب
المال فان ادى في غيبة الاصيل فمقصر فلا يرجع ان كذبه الاصيل قطعاً وكذا ان صدقه على
الاصح وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه
ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء والا يبنى على ان النكول ورد اليمين كالاقرار ام
كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الغائب الضامن فيكون
كتصديقه وذلك لا يقبل الرجوع وان قلنا كالبينة حلفه طمعاً في ان ينكل فيحلف
فيكون كالبينة ن ولو كذبه الاصيل وصدقه رب المال رجع على الاصح لسقوط
المطالبة فانه اقوى من البينة ن واما اذا ادى بحضور الاصيل فيرجع على الصحيح
المنصوص ن ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او
غابوا ثبت الرجوع على الصحيح وقيل لا وهو شاذ ضعيف ن ولو قال الضامن اشهدت
وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد فهل القول قول الاصيل لان الاصل عدم الاشهاد

او قول الضامن لان الاصل عدم التقصير وجهان اصحهما الاول ن ولو قال اشهدت
فلاناً وفلاناً فكذباه فهو كما لو لم يشهد ن ولو قالا لا ندري وربما نسينا ففيه تردد
للامام ن ومتى لم تقم بينة بالاداء او حلف رب المال بقيت مطالبته بحالها
فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مرة اخرى فقيل لا يرجع
بشيء والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم اولاً لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني
لانه المسقط للمطالبة وجهان قلت اصحهما يرجع باقلهما فان كان
الاول فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ ولان الاصل براءة
ذمة الاصيل من الزائد والله اعلم ن
فصل الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن
مرجعاً فهو محسوب من رأس المال وان لم يثبت الرجوع او لم يجد مرجعاً
لموت الاصيل معسراً فمن الثلث ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين فلا
دور لان صاحب الحق ان اخذه من ورثة الضامن رجعوا بثلثيه في تركة
الاصيل وان اخذ تركة الاصيل وبقي شيء اخذه من تركة الضامن ويقع تبرعاً
لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعاً ن وان لم تف التركة بالثلثين فقد
يقع الدور كمريض ضمن تسعين ومات وليس له الا تسعون ومات الاصيل
وليس له الا خمسة واربعون فرب المال بالخيار ان شاء اخذ تركة الاصيل
كلها ولا دور حينئذ ويطالب ورثة بثلثين ويقع تبرعاً اذ لم يبق للاصيل تركة
يرجع فيها وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما يغرمه
ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه لان المغروم صار ديناً لهم على الاصيل فيضاربون
به مع الورثة رب المال في تركة الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة
ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق
استخراجه ان يقال يأخذ رب المال من ورثة الضامن شيئاً ويرجع اليهم مثل
نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء
وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء ومثلاه شيء فاذن
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئاً واذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئاً
ونصفاً فيكون الشيء ستين فبان ان المأخوذ ستون وحينئذ تكون الستون
ديناً لهم على الاصيل وقد بقي لرب المال ثلاثون فيتضاربون في تركته بسهمين

وسهم وتركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلاثين ورب الدين خمسة عشر فيتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلاثين بقيت عندهم وثلاثين أخذوها من تركة الأصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلاثون

ولو كانت المسألة بحالها لكن تركة الأصيل ثلاثون فيأخذ رب الدين شيئا ويرجع ورثة الضامن مثل ثلثه لأن تركة الأصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء تعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فإذن تسعون الا ثلث شيء تعدل شيئا وثلثا فإذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك ما أخذه رب الدين وصار دينا لورثة الضامن على الأصيل ويبقى لرب الدين عليه خمسة واربعون أيضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ولو كانت تركة الأصيل ستين ولا دور بل لرب الدين أخذ تركة الضامن كلها ثم هم يأخذون تركة الأصيل كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا

كتاب الشركة كل حق ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك وينقسم إلى ما لا يتعلق بمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد ونحوه وإلى متعلق بمال وذلك إما عين مال ومنفعته كما لو غنموا مالا أو ورثوه أو اشتروه وإما مجرد منفعة كما لو استأجروا عبدا أو وصي لهم بمنفعته وإما مجرد العين كما لو ورثوا عبدا موصى بمنافعه وإما حق يتوصل به إلى المال كالشفعة الثابتة لجماعة والشركة قد تحدث بلا اختيار كالإرث وباختيار كالشرى وهذا مقصود الكتاب والشركة أربعة أنواع الأول شركة العنان ولها ثلاثة أركان الأول العاقدان والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكل وتكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الإذن في التجارة والتصرف فإن أذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك فلو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الأصح عند الأكثرين ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في الجميع ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال أنا لا أتصرف إلا في نصيبي ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في المأذون فيه فإن عين جنسا لم يتصرف المأذون في غير

الإذن في غير ذلك الجنس وإن قال تصرف واتجر فيما شئت من أجناس المال جاز على الصحيح وفي وجه لا بد من التعيين قلت لو أطلق الإذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الأصح كالقراض والله أعلم

الثالث المال المعقود عليه وفيه مسائل الأولى تجوز الشركة في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا وفي المثليات قولان ويقال وجهان أظهرهما الجواز والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة أما التبر والحلي والسبائك فأطلقوا منع الشركة فيها ويجوز أن يبنى على أن التبر مثلي أم لا وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الغصب فإن جعلناه متقوما لم تجز الشركة وإلا فعلى الخلاف في المثلي وأما الدراهم المغشوشة فقال الروياني لا تصح الشركة فيها وحكى في التتمة في صحة القراض عليها خلافا مبنيا على جواز المعاملة بها إن جوزناها فقد ألحقنا المغشوش بالخالص وإلا فلا فإذا أجاز في القراض خلاف ففي الشركة أولى وقال صاحب العدة الفتوى جواز الشركة فيها إن استمر في البلد رواجها

قلت هذا المنقول عن العدة هو الأصح وأما قوله أطلقوا منع الشركة في التبر إلى آخره فعجب فإن صاحب التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي والمراد بصاحب العدة هنا أبو المكارم الروياني والله أعلم

ثم ما ذكرناه في المسألة من منع الشركة وجوازها المراد به إذا أخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا وجعلاهما رأس مال وتتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الأموال كما سنذكره إن شاء الله تعالى

المسألة الثانية إذا أخرج كل واحد قدرا من المال الذي تجوز الشركة فيه وأرادا الشركة اشترط خلط المالين خلطا لا يمكن معه التمييز فإن لم يفعلا فتلف أحدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط وتعذر إثبات الشركة في الباقي ولا تصح الشركة إن اختلف الجنس كالدراهم والدنانير أو الصفة كاختلاف السكة وكالصحاح والمكسرة والمنقوشة وكالعتيقة والجديدة وفي البيض والسود وفي البيض والسود وجه عن الإصطخري وإذا جوزنا الشركة في المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا فلا يكفي خلط حنطة حمراء ببيضاء لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر وفي وجه يكفي لأنه يعد خلطا ويشترط أن يتقدم الخلط على العقد فإن تأخر حكى في التتمة فيه وجهين أصحهما

المنع إذ لا اشتراك حال العقد والثاني الجواز إن وقع في مجلس العقد لأنه كالعقد
فإن تأخر عنه لم يجز على الوجهين ومال الإمام إلى الجواز لأن الشركة توكيل
وتوكل لكن لو قيد الإذن بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الإذن
ولو ورثوا عروضا أو اشتروها فقد ملكوها شائعة وذلك أبلغ من الخلط
فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني والأصحاب الحيلة
في الشركة في العروض المتقومة أن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض
صاحبه سواء تجانس العرضان أو اختلفا ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما
فيتقابضان ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال في التتمة يصير
العرضان مشتركين ويملكان التصرف فيهما بالإذن لكن لا تثبت أحكام الشركة
في الثمن حتى يستأنفا عقدا وهو ناض ومقتضى إطلاق الجمهور ثبوت الشركة
وأحكامها مطلقا وهو الصحيح ولو لم يتبايعا العرضين لكن باعاهما بعرض أو
نقد ففي صحة البيع قولان سبقا فإن صححنا كان الثمن مشتركا بينهما على التساوي
أو التفاضل بحسب قيمة العرضين فيأذن كل لصاحبه في التصرف
قلت وإذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض صاحبه هل يشترط
علمهما بقيمة العرضين وجهان حكاهما في الحاوي الصحيح لا يشترط والله أعلم
ومن الحيل في هذا أن يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا
الثالثة الصحيح أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر بل تثبت الشركة
مع التفاوت على نسبة المالين وقال الأنماطي يشترط وهو ضعيف
وهل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين بأن يعرف أن المال بينهما نصفين
أو على نسبة أخرى وجهان أصحهما لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعد
ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بينهما مال مشترك وكل واحد جهل حصته فأذن
كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال أو في نصيبه هل يصح الإذن وجهان
أحدهما لا لجهلهما وأصحهما نعم لأن الحق لا يعدوهما وعلى هذا تكون الأثمان
بينهما مبهمة كالمثمنات فرع لو كان لهما ثوبان اشتبها لم يكف ذلك لعقد
الشركة فإن المالين متميزان لكن اشتبها فرع قال أصحابنا العراقيون
وغيرهم إذا جوزنا الشركة في المثليات فإن استوت القيمتان كانا شريكين على

بلغ مقابلة

على السواء وإن اختلفتا فإن كان لأحدهما ثوب قيمته مائة وللآخر ثوب قيمته
خمسون فهما شريكان أثلاثا وهذا مبني على قطع النظر في المثلي عن تساوي
الأجزاء في القيمة فرع لأحدهما دراهم وللآخر دنانير واشتريا شيئا
بهما فطريقه أن يقوم ما ليس من نقد البلد منهما بما هو نقده فإن استوت
قيمتهما فالشركة على التساوي وإلا فعلى الاختلاف
النوع الثاني شركة الأبدان وهو أن يشترك الدلالان أو الحمالان
أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكتسبان ليكون بينهما متساويا أو متفاضلا
وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا كالخياط والنجار لأن كل واحد
متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما ليكون
الدر والنسل بينهما فإنه لا يصح وفي وجه ضعيف يصح سواء اتفقت الصنعة أم لا
قلت هذا الوجه حكاه صاحب الشامل وغيره قولا والله أعلم فإذا
أبطلناها فاكتسبا نظر إن انفردا فلكل كسبه وإلا فيقسم الحاصل على قدر أجر المثل لا بحسب الشرط
النوع الثالث شركة المفاوضة وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان
ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل من غنم وهي باطلة فلو استعملا لفظ
المفاوضة وأرادا شركة العنان جاز نص عليه وهذا يقوي تصحيح العقود
بالكنايات النوع الرابع شركة الوجوه وقد فسرت بصور أشهرها
أن يشترك وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما
يبتاعه كل واحد يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الأثمان فما فضل فهو بينهما
والثانية أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويشترطا أن
يكون الربح بينهما والثالثة أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال
ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه إلى
الوجيه والربح بينهما وبهذا الثالث فسرها ابن كج والإمام ويقرب منه
ما ذكره الغزالي وهو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح
وهذه الصور كلها باطلة إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة
ثم ما يشتريه أحدهما في الصورة الأولى والثانية فهو له يختص بربحه وخسرانه
ولا يشاركه فيه الآخر إلا إذا صرح في الإذن في الشراء بشرط التوكيل في الشراء
وقصد المشتري موكله وأما الصورة الثالثة فليست شركة في الحقيقة بل قراض

فاسد لاستبداد المالك باليد فإن لم يكن الماء مملوكا فقد زاد للفساد وجه آخر
فرع في مسائل تتعلق بما سبق وهي منصوصة في البويطي أحدها
لو أخذ جملا لرجل وراوية لآخر وتشاركوا على أن يستقي الآخذ الماء والحاصل
بينهم فهو باطل فلو استقى فلمن يكون الماء نقل صاحب التلخيص والجوري
فيه اختلاف قول وضعّف الجمهور هذه الطريقة وفصّلوا تفصيلا ذكره ابن
سريج وهو أنه إن كان الماء مملوكا للمستقي أو مباحا لكن قصد به نفسه فهو له
وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل وإن قصد الشركة فهو على الخلاف
في جواز النيابة في تملك المباحات فإن منعناها فهو للمستقي وعليه الأجرة لهما
وإن جوزنا وهو الأصح فالماء بينهم وفي كيفية الشركة وجهان أحدهما يقسم بينهم
على نسبة أجور أمثالهم وبهذا قطع الشيخ أبو حامد وحكي عن نصه في البويطي
وأصحهما عند الشيخ أبي علي وبه قطع القفال أنه يقسم بينهم بالسوية اتباعا
لقصده فعلى هذا يرجع المستقي على كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته
إذ لم يحصل له منها إلا الثلث ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على
صاحبه وعلى المستقي وعلى الوجه الأول لا تراجع بينهم أصلا.
الثانية استأجر رجل الراوية من صاحبها والجمل من صاحبه واستأجر
أيضا المستقي لاستقاء الماء وهو مباح نظر إن أفرد كل واحد بعقد صح والماء
للمستأجر وإن جمع الجميع في عقد ففي صحة الإجارة قولان كمن اشترى عبدين
لرجلين بثمن واحد فإن صححنا وزعت الأجرة المسماة على أجور الأمثال وإلا
فلكل واحد عليه أجرة المثل ويكون الماء للمستأجر صححنا الإجارة أم أفسدناها إلا أنا
وإن أفسدناها فإنما نعني مضمونه بالأجرة قاله الإمام وإن نوى المستقي نفسه
وفرعنا على فساد الإجارة فعن الشيخ أبي علي أنه أيضا للمستأجر وتوقف فيه الإمام
لأن منفعته غير مستحقة للمستأجر وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع
القولين إذا وردت الإجارة على عين المستقي والجمل والراوية فأما إذا ألزم ذممهم
فتصح الإجارة قطعا. الثالثة اشترك أربعة لأحدهم بيت رحا وللآخر حجر
الرحا وللآخر بغل يديره والرابع يعمل في الرحا على أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم فهو
باطل فإن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكيها وأفرد كل
واحد بعقد لزمه ما سمى لكل واحد وإن جمعهم في عقد فإن ألزم ذممهم الطحن
صح العقد وكانت الأجرة المسماة بينهم أرباعا ويتراجعون بينهم بأجرة المثل لأن

المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربعها حيث أخذ ربع المسمى وانصرفت
ثلاثة أرباعها إلى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل وإن استأجر عين
العامل وأعيان الآلات ففيه القولان السابقان فإن أفسدنا الإجارة فلكل واحد
أجرة مثله وإن صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وإن ألزم
مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه إذا استعمل ما لأصحابه أجرة المثل إلا
أن يستأجر منهم إجارة صحيحة فعليه المسمى.
الرابعة لواحد بذر ولآخر أرض ولآخر آلة الحرث اشتركوا مع رابع ليعمل وتكون
الغلة بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجرة المثل قال في التتمة فلو
أصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء فلا شيء لهم لأنهم لم يحصلوا له شيئا ولا يخفى
عدول هذا عن القياس الظاهر قلت الذي قاله في التتمة هو الصواب والله أعلم
فصل في حكم الشركة الصحيحة لها أحكام أحدها إذا وجد الإذن من
الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف وتصرف الشريك كتصرف الوكيل لا
يبيع بنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش إلا بإذن الشريك
فإن باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة فإن
لم نفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وإن فرقناها انفسخت الشركة في المبيع
وصار مشتركا بين المشتري والشريك وإن اشترى بالغبن نظر إن اشترى بعين مال
الشركة فهو كما لو باع وإن اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من
خالص ماله. فرع ليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة ولا أن يبضعه بغير إذن
صاحبه فإن فعل ضمن. الحكم الثاني لكل واحد فسخ الشركة متى شاء كالوكالة
فلو قال أحدهما للآخر عزلتك عن التصرف أو لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب
ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول ولو قال فسخت الشركة انفسخ
العقد قطعا والمذهب أنهما ينعزلان عن التصرف وقال في التتمة في بقاء تصرفهما
وجهان إن كانا صرحا في عقد الشركة بالإذن ووجه البقاء استمراره حتى يأتي
بصريح العزل. فرع تنفسخ الشركة بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه كالوكالة
ثم في صورة الموت إن لم يكن دين ولا وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة إن كان
رشيدا وإن كان مولّى عليه لصغره أو جنونه فعلى وليه ما فيه حظه من الأمرين وإنما
تقرير الشركة بالاستئناف وإن كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة إلا
بعد قضاء الدين وإن كان هناك دين ووصية لمعين فهو كأحد الورثة وإن كان هناك
غير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية ثم هو كما لو لم تكن وصية.

الحكم الثالث ان الربح بينهما على قدر المالين شرط ذلك ام لا تساويا في العمل ام تفاوتا فان شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال او التفاوت في الربح مع التساوي في المال فسدت الشركة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الامام وجهًا اخر انها لا تفسد ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الخلاف راجع الى الاصطلاح فاطلق الجمهور لفظ الفساد وامتنع منه بعضهم لبقاء اكثر الاحكام ولو اختص احدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان احدهما صحة الشرط ويكون الزائد على حصته تملكه في مقابلة العمل ويتركب العقد من شركة وقراض واصحهما المنع كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على المال ولا يصح جعله قراضًا فان هناك يقع العمل مختصًا بمال المالك وهنا يملكهما ومتى فسد الشرط يؤثر في فساد التصرف لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المالين ويرجع كل واحد على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساويا في المال والعمل فنصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله ولا اجرة فيه ونصفه في مال صاحبه ويستحق صاحبه مثل ما له عليه فيقع في التقاص وان تفاوتا في العمل مع استواء المال فساوى عمل احدهما مائتين والاخر مائة فان كان عمل من شرط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان احدهما الرجوع كما لو فسدت القراض واصحهما المنع ويجري الوجهان فيما لو فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر اما اذا تفاوتا في المال فكان لاحدهما الف وللاخر الفان وتفاوتا في العمل فعمل صاحب الاكثر اكثر بان يساوي عمله مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه بالعكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وقدرها متفق فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورنا فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال صاحبه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فيبقى لصاحب الاقل على الاكثر مائة بعد التقاص ولو تساويا في العمل فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فثلث تقاص ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة

١٩٥

فرع ما ذكرناه من حكم الفساد عند تفاوت نسبة الربح يجري في سائر اسباب فساد الشركة لكن قال الامام لو لم يكن بين المالين شيوع بخلط فلا شركة هنا على التحقيق بل ثمن كل مال يختص بمالكه ولا يقع مشتركا والكلام في الصحة والفساد انما يكون بعد حصول نفس الشركة وان جرى في كل من الجانبين لم يخف حكمه فرع اذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل فلم يشترطاه ولا اشترطا توزيع الربح على قدر المالين بل اطلقا فقد ذكر صاحب التقريب والشيخ ابو محمد خلافًا في ان الربح يوزع على المالين ويكون زيادة العمل تبرعًا ام يثبت للزيادة اجرة تخريجًا مما اذا استعمل صانعًا ولم يذكر اجرة ثم اذا شرطا زيادة ربح لمن زاد عمله هل يشترط استقلاله باليد كالقراض ام لا لكونه المشترك وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما بالعمل والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله جار فيما اذا شرط انفراد احدهما بالتصرف وجعله زيادة ربح وقيل يجوز هنا ولا يجوز اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدري ان الربح باي عمل حصل الحكم الرابع ان يد كل منهما يد امانة كالمودع فاذا ادعى رد المال الى شريكه او تلفًا او خسرانا صدق فان اسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة على السبب فاذا اقامها صدق في الهلاك به واذا ادعى احدهما جناية صاحبه لم تسمع حتى يبين قدر ما خان به فاذا بين فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كان في يد احدهما مال فقال هو لي صدق بيمينه ولو اشترى شيئا وقال اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة او عكسه فالقول قول المشتري لانه اعلم بقصده ولو قال صاحب اليد اقتسمنا وهذا نصيبي وقال الاخر هو مشترك فالقول قول الثاني ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال وقال كل واحد هذا نصيبي من المشترك وانت اخذت نصيبك حلفا وجعل المال بينهما فان نكل احدهما قضي للحالف فرع عبد بينهما باعه احدهما باذن شريكه واذن له في قبض الثمن او قلنا للوكيل بالبيع قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فذلك يتصور على وجهين احدهما ان يقول الشريك للبائع قبضت كل الثمن فسلم الي نصيبي ويوافقه المشتري على ان البائع قبض وينكر البائع فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه ببراءته ثم هنا خصومة بين البائع والمشتري وخصومة بين الشريكين

وربما تقدمت الأولى على الثانية وربما تأخرت فإن تقدمت نظر إن قامت للمشتري
بينة على الأداء انقطعت عنه مطالبة البائع فإن شهد له الشريك لم تقبل
في نصيبه وفي نصيب البائع القولان في تبعيض الشهادة وإن لم تكن بينة فالقول
قول البائع بيمينه أنه لم يقبض فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه
الذي لم يبع فيه لأنه يزعم أن ما يأخذه الآن ظلم وإن نكل وحلف المشتري انقطعت
عنه المطالبة وإن نكل المشتري أيضا فوجهان قال ابن القطان لا يلزمه نصيب
البائع لأنا لا نقضي بالنكول والصحيح أنه يلزمه لأنه ليس قضاء بالنكول بل
مؤاخذة باعترافه بلزوم المال بالشراء فإذا انقضت خصومة البائع
والمشتري فطلب الشريك حصته من البائع لزعمه أنه قبض الثمن فالقول
قول البائع بيمينه أنه لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة فإن نكل البائع حلف
الشريك وأخذ منه نصيبه ولا يرجع به البائع على المشتري لأنه يزعم أن شريكه
ظلمه ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري
لأنها خصومة أخرى مع آخر. أما إذا تقدمت خصومة الشريكين فادعى
الذي لم يبع على البائع قبض الثمن وطلب حقه فعليه البينة ولا تقبل
شهادة المشتري له فإن لم تكن بينة حلف البائع فإن نكل حلف الشريك
وأخذ نصيبه من البائع فإذا انقضت خصومة الشريكين فطالب البائع
المشتري بحقه أخذه بيمينه فإن نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من
الحلف وطلب حقه من المشتري نكوله في الخصومة الأولى مع شريكه
وفي وجه يمنعه وهو ضعيف باتفاق الأصحاب وعلى ضعفه قال الإمام
القياس طرده فيما إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف
المشتري حتى يقال يثبت للشريك مطالبة البائع بحصته من غير تجديد
خصومة. الوجه الثاني أن يقول البائع للشريك قبضت الثمن كله
وصدقه المشتري وأنكر الشريك فله حالان أحدهما أن يكون الشريك
مأذونا له من جهة البائع في قبض الثمن فيبرأ المشتري من نصيب البائع لاعترافه
بأن وكيله قبضه ثم يصير خصومتان كما سبق فإن تخاصم الشريك والمشتري
فالقول قول الشريك فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ وإن تخاصم البائع
والشريك حلف الشريك فإن نكل حلف البائع وأخذ حقه منه ولا رجوع له

على المشتري وكل هذا كما سبق في النوع الأول ولو شهد البائع للمشتري لم تقبل لأنه
يشهد لنفسه. الحال الثاني أن يكون غير مأذون فلا تبرأ ذمة المشتري عن
شيء من الثمن ثم تارة يكون البائع مأذونا من جهة الشريك في القبض وتارة لا
فإن كان فله مطالبة المشتري بنصيبه وليس له مطالبته بنصيب الشريك
لأنه لما أقر بقبض الشريك نصيب نفسه صار معزولا ثم إذا تخاصم الشريك
والمشتري فعلى المشتري البينة بالقبض فإن لم تكن فالقول قول الشريك
فإذا حلف فممن يأخذ حقه منه وجهان أحدهما قاله المزني وابن القاص وآخرون
إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي
من المشتري لأن الصفقة واحدة فكل جزء من الثمن شائع بينهما فإذا شارك لم يبق
للبائع إلا ربع الثمن وقال ابن سريج وغيره ليس له إلا الأخذ من الشريك ولا يشارك
البائع فيما أخذه لأن البائع انعزل عن الوكالة بإقراره أن الشريك أخذ حقه فيما
يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه فقط وهذا الوجه استحسنه الشيخان أبو
حامد وأبو علي. ولو شهد البائع للمشتري على الشريك بقبض الثمن فعلى قول
المزني لا تقبل شهادته لأنه يدفع بها شركة صاحبه وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل.
القسم الثاني أن لا يكون البائع مأذونا في القبض قال العراقيون للبائع مطالبة
المشتري بحقه وما يأخذه يسلم له وتقبل شهادته للمشتري على الشريك وحكي في
مشاركة صاحبه وفي قبول الشهادة وجه وحكى الحناطي وجها أن أحد الوارثين لو
قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه
ولا يجد مالا سواه والصحيح المشاركة مطلقا ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة
فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن وجهان أحدهما لا فلو قبض شاركه
الآخر كالميراث وأصحهما نعم كما لو انفرد أحدهما بالبيع.
فرع: عبد بينهما غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزلته
فأزال يده ولم يزل يد صاحبه ثم باع الذي لم يغصب نصيبه صح والبيع من
الآخر بيع نصيبه إلا للغاصب أو القادر على أخذه من الغاصب فلو باع الغاصب والذي
لم يغصب نصيبه جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب وصح في نصيب
المالك ولا يخرج على تفريق الصفقة لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وقيل يبنى
نصيب المالك على أن أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف إلى نصيبه
أم يشيع وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق فإن قلنا ينصرف إلى نصيبه صح وإلا

فيبطل في نصيبه اربا[ع] العبد وفي وجه قولا تفريق الصفقة ولا ينظر الى هذا البنا اذا
باع المالكان معًا واطلقا ولا يجعل كما لو اطلق كل واحد بيع نصف العبد لان هناك
تناول العقد الصحيح جميع العبد وهذان الفرعان غير مختصين بباب الشركة لكن
ذكرها الاصحاب هنا قلت هذه مسايل منثورة احدها يستحب
اشتراك المسافرين في الزاد بجلسا يجلسًا نص عليه اصحابنا وصحت فيه الاحاديث

كتاب الوكالة فيه ثلاثة ابواب الاول في اركانها وهي اربعة

الاول ما فيه التوكيل وله شروط الاول ان يكون مملوكًا له فلو وكله في طلاق من
سينكحها او بيع عبد سيملكه او اعتاق من سيملكه او قضاء دين سيلزمه او
تزويج بنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح على الاصح

الشرط الثاني ان يكون قابلًا للنيابة والذي تفرض فيه النيابة انواع منها
العبادات والاصل امتناع النيابة فيها ويستثنى الحج والزكاة والكفارات والعيد[?] و
ذبح الهدي والاضحية وركعتا الطواف من الاجير وفيهما كلام يأتي في الوصايا ان شاء
الله تعالى وفي صوم الولي عن الميت خلاف سبق في موضعه والحق بالعبادات الشهادات
والايمان ومن الايمان الايلاء واللعان والقسامة فلا يصح التوكيل في شيء منها
قطعًا ولا في الظهار على الاصح وفي معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق
والعتق وكذا التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصية جاز ن التولية
ومنها المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بانواعه كالسلم والصرف و[التولية] و
وغيرها وفي الرهن والهبة والصلح والابراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة
والمضاربة والاجارة والجعالة والمساقاة والايداع والاعارة والاخذ بالشفعة
والوقف والوصية وقبولها وفي وجه شاذ لا يجوز التوكيل في الوصية لانها
قربة ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والاعتاق والكتابة
ونحوها ويجوز في الرجعة على الصحيح ن ولو اسلم على اكثر من اربع نسوة فوكل
بالاختيار او طلق احدى امرأتيه او اعتق احدى عبديه ووكل بالتعيين لم يصح
قلت ولو اشار الى واحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق او النكاح او
اشار الى اربع من المسلمات وقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة
فيصح على الصحيح قاله في التتمة والله اعلم ن ويجوز التوكيل في الاقالة وسائر الفسوخ
لكن ما هو على الفور قد يكون التوكيل والتاخير بالتوكيل فيه تقصيرا ن وفي التوكيل
في خيار الرؤية خلاف سبق ن ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونة كانت
او غيرها

وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزية يجوز في قبضها واقباضها وفي وجه يمنع
توكيل الذمي مسلما فيها قلت قال اصحابنا ويجوز توكيل اصناف الزكوة
في قبضها لهم والله اعلم ن ومنها المعاصي كالقتل والسرقة والغصب والقذف
فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود
بالامتناع منها ن فرع في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب
والاصطياد والاستقاء وجهان اصحهما الجواز فيحصل الملك للموكل اذا قصده
الوكيل له لانه احد اسباب الملك فاشبه الشراء ن
قلت هكذا حكاهما وجهين تقليدًا لبعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران
والله اعلم ن ولو استأجره ليحتطب له او ليستقي قال في التهذيب هو على الوجهين
في المنع اجاب ابن كج وقطع الامام بالجواز وقاس عليه وجه جواز التوكيل ن
قلت الاصح قوله في التهذيب وسلك الجرجاني في كتابه التحرير طريقة
اخرى فقال يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه باجرة وفي جوازه بغيرها وجهان
ولا يجوز في احياء الموات بلا اجرة ويجوز باجرة على الاصح والله اعلم ن
فرع التوكيل بالاقرار صورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا
وفيه وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يصح لانه خبر فاشبه الشهادة وعلى هذا
هل يجعل مقرا بنفس التوكيل وجهان احدهما نعم قاله ابن القاص واختاره الامام
واصحهما عند البغوي لا كما ان التوكيل بالابراء لا يكون ابراء ن
قلت قول ابن القاص اصح عند الاكثرين واذا جوزنا التوكيل لم يلزمه
شيء قبل اقرار الوكيل على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي الحاوي والمستظهري
وجه انه يلزمه بنفس التوكيل والله اعلم ن واذا صححنا التوكيل ينبغي ان يبين
للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني لفلان بشيء فاقر اخذ الموكل
بتفسيره ن ولو اقتصر على قوله اقر عني لفلان فوجهان احدهما هو كقوله اقر عني
بشيء واصحهما لا يلزمه شيء بحال لاحتمال ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة لا بالمال ن
قلت ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي فهو اقرار بلا خلاف صرح به
الجرجاني وغيره والله اعلم ن فرع للمدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة
رضي الخصم ام لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل سواء كان للموكل
عذر ام لا وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالا او عقوبة لادمي
كالقصاص وحد القذف واما حد الله تعالى فلا يجوز التوكيل في اثباته لانه

سببه على الدين ن فرع يجوز التوكيل في استيفاء حد ود الله تعالى للامام وللسيد في حد مملوكه ويجوز للوكيل استيفاؤها في غيبة الآدميين بحضرة المستحق وفي جوازه في غيبته طرق اشهرها على قولين اظهرهما الجواز والطريق الثاني الجواز قطعا والثالث المنع قطعا قلت قال ابن الصباغ ولا يجوز التوكيل في الالتقاط قطعا كما لا يجوز في الاغتنام فان التقط او اغتنم كان له دون الموكل قال صاحب البيان ينبغي ان يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحات وما قاله ابن الصباغ اقوى ن ولو اصطرف رجلان فاراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض ويوكل وكيلا في ملازمة المجلس لم يجز وينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد منوط بملازمة العاقد ولو مات العاقد هل يقوم وارثه مقامه في القبض ليبقى العقد وجهان حكاهما الامام والغزالي في البسيط بناء على بقاء خيار المجلس والله اعلم ن الشرط الثالث ان يكون ما وكل فيه معلوما من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر وسواء كانت الوكالة عامة او خاصة اما العامة ففيها طريقة لامام الحرمين والغزالي وطريقة للاصحاب فاما طريقتهما فقالا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير فباطلة وان ذكر الامور المتعلقة به مفصلة فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي صح توكيله ولو قال وكلتك في كل امر هو الي مما يقبل التوكيل ولم يفصل اجناس التصرفات فوجهان اصحهما البطلان ن واما طريقة سائر الاصحاب فقالوا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير او في كل اموري او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء او انت وكيلي فتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة قالوا ولو قال وكلتك في بيع اموالي او استيفاء ديوني او استرداد ودائعي او اعتاق عبيدي صحت وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلا ومعنى وقد نص عليها الشافعي ن واما الوكالة الخاصة ففيها صور احدها لو وكله في بيع جميع امواله او قضاء ديونه واستيفائها صح قطعا ولا يشترط كون امواله معلومة على الصحيح وكلام البغوي يقتضي اشتراطه وفي فتاوى القفال لو قال وكلتك في استيفاء ديوني على الناس جاز وان كان لا يعرف من عليه الدين وانه واحد او جماعة كبيرة واي جنس كان ذلك الدين ن اما اذا قال بع بعض

مالي او طائفة منه او سهما فلا يصح لجهالته من الجملة وكان الشرط ان يكون الموكل فيه معلوما او يسهل علمه ن ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكره في المهذب والتهذيب وفي الحلية ما يخالفه فانه قال لو قال بع من رايت من عبيدي لم يصح حتى يميز قلت هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف وقال في التهذيب ولا يجوز ان يبيع الكل ولا ان يقبض الكل واما قول صاحب الحلية فقال في البيان ايضا عن ابن الصباغ نحوه فانه قال لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف وهذا النقل عن الحلية ان كان المراد به الحلية للروياني فهو غلط فان الذي في حلية الروياني لو قال بع من عبيدي هؤلاء الثلثة من رايت جاز ولا يبيع الجميع لان من للتبعيض ولو وكله لن يزوجه من شاء جاز ذكره القاضي ابو حامد هذا لفظ الروياني في الحلية بحروفه وقد صرح امام الحرمين والغزالي في البسيط بانه اذا قال بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم لان من للتبعيض فلو باعهم الا واحدا جاز قال اصحابنا لو قال بع هذا العبد او هذا لم يصح ن ولو وكله ليهب من ماله ما يرى قال في الحاوي لا يصح وقياس ما سبق انه يصح والله اعلم الثانية التوكيل في الشرى لا يكفي فيه ان يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا بل يشترط ان يبين انه عبد او امة والنوع كالتركي والهندي وغيرهما ولا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما يقرب منها بلا خلاف فان اختلفت اصناف نوع اختلافا ظاهرا قال الشيخ ابو محمد لا بد من التعرض للصنف واما الثمن فلا يشترط بيان قدره على الاصح وعلى الثاني يشترط بيان قدره او غايته بان يقول من مائة الى الف وحكى صاحب التقريب وجها انه يصح التوكيل بشرى عبد مطلق وهذا الوجه ضعيف جدا واذا طرد في قوله اشتر شيئا كان ابعد ن قلت ذكر في البسيط ترددا في قوله اشتر شيئا تفريعا على هذا الوجه والله اعلم ن ولو قال اشتر لي عبدا كما تراه نشاء فقيل يصح كالقراض والصحيح الذي عليه الاكثرون لا يصح والفرق ان المقصود هناك الربح والعامل اعرف به ن ولو وكله في شرا دار يشترط ذكر المحلة والسكة وفي الحانوت بذكر السوق وعلى هذا القياس قلت وفي ذكر الثمن الوجهان والله اعلم ن الثالثة التوكيل في الابراء ويشترط فيه

علم الموكل اذا قلنا بالاظهر انه لا يصح الابراء عن المجهول كما سبق في كتاب الضمان ولا يشترط علم الوكيل على الاصح وبه قطع القاضي والغزالي وفي المهذب والتهذيب اشتراط علمه وجنسه كما لو قال بع بما باع فلان فرسه فانه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل ولا يشترط في الابراء علم من عليه الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك اشترط علمه كالمتهب والا فلا ثم ان كانت صيغته ابر فلانا عن ديني ابراه عن جميعه وان قال عن شيء منه ابراه عن قليل منه وان قال عما شئت ابراه عما شاء وابقى شيئا قلت قوله ابراه عن شيء قليل منه يعني اقل ما يطلق عليه اسم الشيء كذا صرح به في النهاية وهو واضح ولو قال ابريه عن جميعه فابراه عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما امره ببيعه والله اعلم

الرابعة قال وكلتك في مخاصمة خصمائي واطلق صح على الاصح وصار وكيلا في جميع الخصومات وقيل يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض به

الركن الثاني الموكل يشترط فيه صحة مباشرته بملك او ولاية فيخرج منه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمراة في التزويج والفاسق في تزويج بنته اذا لم نجعله وليا واما السكران فتوكيله كسائر تصرفه ويدخل فيه توكيل الاب والجد في التزويج والمال واما الاخ والعم وغيرهما ممن لا يجبر ففي توكيلهم في التزويج وجهان يذكران في النكاح ان شاء الله تعالى واما الوكيل في البيع ونحوه فلا يملك التوكيل الا اذا اذن له الموكل او دلت عليه قرينة وسياتي تفصيله ان شاء الله تعالى وفي معناه توكيل العبد المأذون واما المحجور عليه بسفه او فلس او رق فيجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات ولا يجوز فيما لا يستقل به الا بعد اذن الولي والمولى والغريم ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه فيما يستاذن فيه الولي ولم يتعرضوا له قلت قد يمكن الفرق بان الخلل هنا في عبارة المحجور عليه والله اعلم ويستثنى عما سبق بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل فيه وان لم يصح من الاعمى للضرورة قلت قال في الحاوي للاب والوصي والقيم ان يوكل في بيع مال الطفل لينشاعن نفسه وان شاعن الطفل وفي جوازه عن الطفل نظر والله اعلم

بلغ

الركن الثالث الوكيل وشرطه صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات وفي جواز اعتماد قول الصبي في الاذن في دخول الدار وحمل الملك عند ايصال الهدية وجهان سبقا في البيع فان جوزناه فهو وكالة من الاذن والمهدي وعلى هذا لو وكل الصبي فيه غيره فالقياس تخريجه على

199

ان و

الخلاف والتفصيل في الوكيل هل يوكل فان جاز صار الصبي اهلا للتوكيل ولا يصح كون المراة والمحرم وكيلين في النكاح وفي توكيل العبد في الشراء ونحوه وجهان سبقا في باب مداينة العبيد وفي توكيله في قبول النكاح بغير اذن سيده وجهان اصحهما الجواز قلت وفي توكيله فيه باذن السيد ايضا وجهان في الشامل والبيان وقطعا بالمنع بغير اذنه والمختار الجواز مطلقا والله اعلم وفي توكيله في الايجاب وجهان اصحهما المنع لانه لا يزوج بنته فبنت غيره اولى كذا صححه الجمهور وقطع به جماعة وفي توكيل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح كتوكيل العبد والفاسق في الايجاب اذا سلبناه الولاية كالعبد وفي القبول يصح قطعا والمحجور عليه لفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمها ايضا على الاصح كما يصح شراؤه على الصحيح

فرع يصح توكيل المراة في طلاق غيرها على الاصح كما يصح ان يفوض اليها طلاق نفسها قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النساء ولا يصح توكيلها في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح قلت الاصح لا يصح والله اعلم

فرع توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله ان ابقيناه صح وان قطعناه فلا وان وقفناه وقف التوكيل ولو وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل الاقوال الثلاثة ولو وكل رجل مرتدا وارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الخلاف في تصرفه لنفسه لا لغيره كذا نقله الاصحاب ابن سريج وفي السفه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل والا فلا قلت ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له نكاح مسلمة لا يصح وان وكله في قبول كتابية صح وان وكله في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة والمكاتب ان يوكل غيره في البيع والشراء وسائر التصرفات التي تصح منه ولا يملك التوكيل في التبرع بغير اذن سيده وباذنه قولان بناء على صحته باذنه ولو وكل رجل مكاتبا بجعل تكفي باجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه والله اعلم

الركن الرابع الصيغة فيه مسائل الاولى لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا كقوله وكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك فيه وما اشبهه ومثله بع او اعتق ونحوهما واما القبول فيطلق بمعنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد فقال لا اقبل او لا

فعل بطلت الوكالة فلو ردّ ثم ندم واراد ان يفعل لم يجز بل لا بد من اذن جديد لان
الوكالة جائزة ترتفع في الحال بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء اولى ن
واما المعنى الثاني وهو القبول لفظا ففيه اوجه اصحها لا يشترط والثاني يشترط
والثالث ان اتى بصيغة عقد كوكلتك وفوضت اليك اشترط وان اتى بصيغة امر
نحو بع واعتق لم يشترط فان شرطنا القبول لفظا فهل يشترط على الفور كالبيع ام
في المجلس وان طال ام يجوز ابدا وان فارق المجلس كالوصية فيه اوجه الصحيح
الثالث ن واما القبول بالمعنى الاول فلا يشترط فيه التعجيل بلا
خلاف واذا لم يشترط القبول فوكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته على الاصح
فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلا ففي صحة تصرفه
الخلاف السابق فيمن باع مال ابيه يظنه حيا فبان ميتا وان لم تثبت الوكالة
فهل يحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر وجهان ن
فرع حيث لا يشترط القبول تكفي الكتابة والرسالة ويجعله مأذونا في
التصرف وحيث اشترطنا فحكمه كالوكيل بالبيع وقطع الروياني في الوكالة بالجواز
قلت قطع الماوردي ايضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب والله اعلم ن
فرع اذا شرطنا القبول فقال وكلني في كذا فقال وكلتك فهل يكفي ام لا بد
من قبول بعده فيه الخلاف السابق في البيع ونحوه ثم قيل الوكالة احوج الى
الاشتراط لانها ضعيفة ولو قيل عكسه لان الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في
البيع لكان اقرب ن المسألة الثانية اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا
قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في كذا او انت وكيلي لم يصح على
الاصح فلو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطا بان قال وكلتك الآن في بيع
هذا العبد ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر صح التوكيل بلا خلاف ولا
يبيعه الا اذا حصل الشرط ن واذا افسدنا الوكالة بالتعليق فتصرف الوكيل
بعد حصول الشرط صح تصرفه على الاصح لحصول الاذن وان كان العقد
فاسدا كما لو شرط للوكيل جعلا مجهولا بان قال بع كذا ولك عشر ثمنه تفسد
الوكالة ويصح البيع وعلى هذا فائدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى ان
كان والرجوع الى اجرة المثل كان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق
ويوجب مهر المثل ولا يؤثر في صحة النكاح ن فرع لو قال وكلتك ومتى

عزلتك فانت وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال وجهان اصحهما الصحة فاذا قلنا بالصحة
او كان قوله متى عزلتك مفصولا عن الوكالة فعزله نظر ان لم يعلم به الوكيل
واعتبرنا علمه في نفوذ العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان عالما به ففي
عوده وكيلا بعد العزل وجهان بناء على تعليق الوكالة لانه علق الوكالة ثانيا على
العزل اصحهما المنع فان قلنا يعود نظر في اللفظ الموصول بالعزل فان كان قال
اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان
قال كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد مرة ابدا لان كلما للتكرار فان اراد ان لا
يعود وكيلا فطريقه ان يوكل غيره في عزله فينعزل لان المعلق عليه عزل نفسه
فان قال كلما عزلتك او عزلك احد عني فطريقه ان يقول كلما عدت وكيلي فانت
معزول فاذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو
الحجر في حق الغير والخلاف في قبول الوكالة التعليق جار في ان العزل هل يقبله
ولكن بالترتيب والعزل اولى بقبوله لانه لا يشترط فيه قبول قطعا وتصحيح ادارة
الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الامام واذا نفذنا العزل
وقلنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف ثم تترتب عليه الوكالة
فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف ففي نفوذ تصرفه وجهان ن
المسألة الثالثة تصح الوكالة الموقتة كقوله وكلتك الى شهر رمضان ن

الباب الثاني في احكام الوكالة الصحيحة هي اربعة الاول صحة
تصرف الوكيل اذا وافق والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة
وبالقرائن اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ ولهذا لو امره
في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وتحصل
من تعادلهما خلاف في مسائل وهذا القول الجملي توضحه بصور تعرف بها اخواتها
احداها وكله في بيع شيء واطلق لا يصح بيعه بغير نقد البلد ولا بثمن مؤجل
ولا بغبن فاحش على المشهور وفي قول يصح في كل ذلك موقوفا على اجازة الموكل
وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي والصواب الاول وعليه التفريع
فلو كان في البلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما
للموكل فان استويا تخير بينهما على الصحيح وفي وجه لا يبيع الوكيل حتى يبين
ثم اذا باع الوكيل على احد الاوصاف الممنوعة لم يصر ضامنا للمبيع ما لم يسلمه الى
المشتري فاذا سلم ضمن ثم القول فيه اذا كان المبيع باقيا او تالفا وفي كيفيه

بلغ مقابلة

الموكل الوكيل والمشتري على ما بيناه فيما اذا باع العدل الرهن بغبن فاحش
او بغير نقد البلد او بنسيئة فاما بيع الوكيل بغبن يسير فجائز واليسير هو الذي
يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا فبيع ما يساوي عشرة بتسعة يحتمل وبثمانية
غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال
من الثياب والعبيد والعقار وغيرها ❊ فرع لا يجوز للوكيل ان يقتصر
على البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة ولو باع بثمن المثل ثم حضر في المجلس
طالب بزيادة فالحكم على ما سبق في عدل الرهن ❊
فرع لو قال الموكل بعه بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة
ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا
بالنسيئة ❊ ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير
نقد البلد وعن القاضي حسين جواز الجميع ولو قال بعه بما عز وهان قال في
التتمة هو كقوله بع بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بالنسيئة وهو الاولى ❊ فرع الوكيل بالبيع مطلقا هل يجوز بيعه لابيه
وابنه وسائر اصوله وفروعه وجهان اصحهما الجواز كما لو باع صديقه وكالعم
يزوج موليته لابنه البالغ اذا اطلقت الاذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فانه
يصح قطعا ويجري الوجهان في البيع للزوج والزوجة اذا قلنا لا تقبل شهادته له
وفيما لو باع لمكاتبه والوجهان في الفروع المستقلين اما ابنه الصغير فلا يصح
البيع له قطعا وكذا لا يبيع لنفسه على الصحيح المعروف وعن الاصطخري جوازه
فعلى الصحيح لو صرح بالاذن في بيعه لنفسه فوجهان قال ابن سريج يصح وقال
الاكثرون لا يصح ❊ ولو اذن في بيعه لابنه الصغير قال في التتمة هو على هذا
الخلاف وقال البغوي وجب ان يجوز ويجري الوجهان فيما لو وكله في الهبة
لنفسه او تزويج بنته لنفسه وفي تولي ابن العم طرفي النكاح بان يتزوج بنت
عمه باذنها وهو وليها والنكاح اولى بالمنع وفيما لو وكل مستحق الدين المدين
باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق في قطع يده او وكل الزاني ليجلد
نفسه والصحيح المنع في ذلك كله وطردوها في الوكيل في الخصومة من الجانبين
والاصح المنع فعلى هذا يتخير ويخاصم لايهما شاء ❊ ولو وكل في طرفي النكاح
او البيع فعلى الوجهين وقيل بالمنع قطعا ❊ ولو وكل من عليه الدين في ابراء

نفسه فعلى الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو مبني على اشتراط القبول في الابراء ثم
ان اشترطناه جرى الوجهان والا فيجوز قطعا كما لو وكل من عليه القصاص في
العفو والعبد في اعتاق نفسه ❊ والوكيل في الشراء كالوكيل في البيع فلا يشتري
من نفسه ولا مال ابنه الصغير وفي الكبير الوجهان وفي سائر الصور ❊
قلت واذا وكل الابن الكبير اباه في بيع لم يجز ان يبيع لنفسه على الاصح وحكي
في الحاوي وجها انه يجوز تغليبا للابوة كما لو كان في حجره والله اعلم ❊
فرع اذا اذن في البيع مؤجلا نظر ان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فوجهان
احدهما لا يصح لاختلاف الغرض به واصحهما يصح وفيما يحمل عليه اوجه اصحها
ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الانفع والثاني له التاجيل
الى ما شاء والثالث الى سنة ❊ الصورة الثانية في قبض الثمن وتسليم
المبيع فاذا وكله بالبيع مطلقا فهل يملك الوكيل قبض الثمن وجهان احدهما لا لانه لم
ياذن فيه وقد يرضاه للبيع دون قبض الثمن واصحهما نعم لانه من توابع البيع ومقتضياته
وهل يملك تسليم المبيع اذا كان معه اشار كثيرون الى الجزم بجوازه وقال الشيخ ابو
علي هو على الوجهين في قبض الثمن ولو صرح بهما لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن
وعلى هذا جرى صاحب التهذيب وغيره ❊ قلت الاصح جواز تسليمه ولكن
بعد قبض الثمن فهذا هو الراجح في الدليل وفي النقل ايضا وقد صححه الرافعي في
المحرر والله اعلم ❊ والوكيل في الصرف يملك القبض والاقباض بلا خلاف لانه شرط
في صحة العقد وكذلك في السلم يدفع وكيل المسلم رأس المال ويقبضه وكيل المسلم
اليه قطعا ❊ فرع اذا باع الوكيل مؤجلا حيث يجوز سلم المبيع على المذهب
اذ لا حبس بالمؤجل وحكي وجه مما ذكره ابو علي انه لا يسلم اذ لم يفوض اليه ثم اذا
حل الاجل لا يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف واذا باع بحال وجوزنا
قبض الثمن لم يسلم المبيع حتى يقبضه كما لو اذن فيه صريحا فله مطالبة المشتري
بتسليم الثمن واذا لم يجوز له القبض فلا يجوز له المطالبة وللموكل المطالبة بالثمن
على كل حال ولو منعه من قبض الثمن لم يجز قبضه قطعا ولو منعه من تسليم
المبيع فكذلك عند الشيخ ابي علي وقال آخرون هذا الشرط فاسد فان التسليم
مستحق بالعقد وفي فساد الوكالة به وجهان احدهما تفسد فيسقط الجعل
المسمى فيرجع باجرة المثل والصواب ان يقال المسألة مبنية على ان صورة

الاطلاق هل للوكيل التسليم ام لا ان قلنا لا فعند المنع اولى وان قلنا نعم فذلك من توابع العقد وتمامه له لا ان تسليمه يستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه بعينه والممنوع منه تسليمه فلو قال امنع المبيع منه فهذا شرط فاسد لان منع الحق عمن يستحق اثبات يده عليه حرام وفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله امسكه او امنعه

فرع الوكيل بالشرى ان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة بالثمن على من يتوجه في الحكم الثالث ان شاء الله تعالى وان سلمه اليه واشترى بعينه او في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الاذن في الشرى قال في التتمة والتهذيب فيه الخلاف السابق في وكيل البائع وجزم الغزالي بالجواز فان العرف يقتضيه قلت الصحيح القطع بالجواز وهو الذي جزم به صاحب الحاوي والاكثرون وقال صاحب الشامل يسلم الثمن قطعا وفي قبض المبيع على الاصح فيفرق بينهما والله اعلم

فرع اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل او الوكيل حيث يجوز قبضه لزم الوكيل تسليم المبيع وان لم يأذن الموكل فيه لان الثمن اذا قبض صار دفع المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم

فرع ذكرنا ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان الثمن اكثر فان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن يحتمل فهل يغرم جميع القيمة ام يحط قدر الغبن وجهان اصحهما اولهما وان باعه بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني ان لا يغرم الا قدر الثمن ثم اذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد المغروم

فرع الوكيل باستيفاء الحق هل يثبته او باثباته هل يستوفيه عينا كان او دينا فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يثبت ولا يستوفي فلو كان الحق قصاصا او حدا لم يستوفه على المذهب وقال ابن خيران على الوجهين

الصورة الثالثة في شراء المعيب فللوكيل بالشرى حالان احدهما ان يوكل في شرى موصوف فلا يشتري الا سليما فان اشترى معيبا نظر ان كان مع العيب يساوي ما اشتراه به فان جهل العيب وقع عن الموكل وان علمه فاوجه اصحها لا يقع عنه لان الاطلاق يقتضي سليما والثاني يقع والثالث ان كان عيبا يجزي في الكفارة وقع عنه والا فلا الا ان يكون كافرا فانه يجوز للوكيل شراؤه وان لم يساو ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل وقع عنه على الاصح عند الاكثرين كما لو اشتراه

بنفسه جاهلا وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل فان كان جاهلا فللموكل الرد قطعا وكذا للوكيل على الصحيح وعن ابن سريج انه لا ينفرد بالرد وان كان الوكيل عالما فلا رد له وللموكل الرد على الاصح فعلى هذا هل ينقل الملك الى الوكيل ام ينفسخ العقد من اصله وجهان ممن قال بالانتقال كانه يقول ينعقد موقوفا حتى يبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل قاله الامام و هذا الخلاف تفريع على وقوعه للموكل مع علم الوكيل وهو خلاف ظاهر المذهب الحال الثاني ان يكون وكيلا في شرى معين فان لم ينفرد الوكيل في الحال الاول بالرد فهنا اولى والا فوجهان الاصح المنصوص الجواز لان الظاهر انه يريده بشرط السلامة ولم يذكروا في هذا الحال متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس انه كما سبق في الحال الاول لكن لو كان المبيع معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فايقاعه عن الموكل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه وكل ما ذكرناه في الحالين فيما اذا اشترى في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل لا يصح هنا اصلا وحيث قلنا يقع فكذا هنا وليس للوكيل الرد على الاصح ومتى ثبت الرد للوكيل في صورة الشرى في الذمة فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه سقط خيار الوكيل ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره واذا اخر الوكيل الرد او صرح بالتزام العقد فهل له العود الى الرد لان اصل الحق باق وهو نائب ام لا لانه بالتأخير كالعازل نفسه عن الرد وجهان اصحهما الثاني فاذا قلنا به او اسقطنا له العود ولم يعد فاطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشرى او نواه وصدقه البائع والا فوجهان احدهما يرده على الوكيل ويلزمه المبيع لانه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه وبهذا قطع في التهذيب والتتمة والثاني وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع للموكل وقد فات الرد بتفريط الوكيل ويضمن الوكيل وفيما يضمنه وجهان قال ابو يحيى البلخي يضمن نقص قيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة فان تساويا فلا رجوع وقال الاكثرون يرجع بارش العيب من الثمن قلت المذكور عن التهذيب والتتمة اصح

وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي رحمه الله والله أعلم ن

فـرع لو اراد الوكيل الرد بالعيب فقال البائع اخّر حتى يحضر الموكل لم تلزمه
اجابته واذا رد بحضرة الموكل ورضيه احتاج الى استيناف الشرى ولو اخّر كما التمس
البائع فحضر الموكل ولم يرضه قال البغوي المبيع للوكيل ولا رد لتاخيره مع الامكان
وقيل له الرد لانه لم يرض بالعيب ولقايل ان يقول للبغوي انت وساير الاصحاب
متفقون على انه اذا رضي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل واراد الرد فله ذلك
ان كان الوكيل سماه او نواه وهنا الوكيل والموكل والبائع متفقا دون على ان
الشرى وقع للموكل ومن ضرورة ذلك ان يكون سماه او نواه فوجب ان يقال
المبيع للموكل وله الرد ن فـرع اذا اراد الوكيل الرد فقال البائع قد
عرفه الموكل ورضيه ولا رد لك نظر ان لم يحتمل بلوغ الخبر اليه لم يلتفت الى
قوله وان احتمل وانكر الوكيل حلف على نفي العلم برضي الموكل وفي وجه ضعيف
لا يحلف فان عرضنا اليمين على الوكيل فحلف رده فان حضر الموكل وصدق
البائع فعن ابن سريج ان له استرداد المبيع من البائع لموافقته اياه على الرضى
قبل الرد وعن القاضي حسين لا يسترد وينفذ فسخ الوكيل ن
قلـت المنقول عن ابن سريج اصح وبه قطع صاحب الشامل والبيان والله اعلم
وان نكل الوكيل حلف البائع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل وصدق البائع
فذاك وان كذبه قال في التهذيب يلزم العقد الوكيل ولا رد له لابطاله
الحق بالنكول وفيه الاشكال السابق في الفرع قبله ن
فـرع الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا رده عليه ان لم
يعلمه وكيلا وان علمه فان شاء رد عليه ثم هو يرد على الموكل وان شاء رد على
على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان قلـت
ينبغي ان يكون اصحهما عدم الحط والله اعلم ن
ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري
رد على الموكل ن فـرع سياتي في كتاب القراض ان شاء الله تعالى ان الوكيل
بالشرى هل يشتري من يعتق على الموكل فان قلنا يشتريه وكان معيبا فللوكيل
رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب ذكره في التهذيب ن
الصـورة الرابعة في توكيل الوكيل فان سكت الموكل عنه نظر ان كان امرا

يتاتى له الاتيان به لم يجز ان يوكل فيه وان لم يتات منه لكونه لا يحسنه او لا يليق
بمنصبه فله التوكيل على الصحيح لان المقصود من مثله الاستنابة وفي وجه
لا يلبق يوكل لقصور اللفظ ن ولو كثرت التصرفات الموكل فيها ولم يمكنه الاتيان
بجميعها لكثرتها فالمذهب انه يوكل فيما يزيد على الممكن وفي وجه يوكل في الجميع
وقيل لا يوكل في الممكن وفي الثاني وجهان وقيل في الجميع وجهان ن
واذا اذن له في التوكيل فله احوال الاول اذا قال وكل عن نفسك ففعل
انعزل الثاني بعزل الاول اياه وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع لانه
نايبه ولو عزل الموكل الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ن
ولو عزل الموكل الثاني انعزل على الاصح كما ينعزل بموته وجنونه والثاني لا لانه
ليس وكيلا من جهته والذي يجمع هذه الاختلافات ان الوكيل الثاني هل هو
وكيل الوكيل الاول كما صرح به ام وكيل الموكل ويكون نقدير افيم غيرك مقام
نفسك والاصح انه وكيل الوكيل ن الحال الثاني ان يقول وكل عني فالثاني وكيل
الموكل ويكون نقديره اقم وله عزل ايهما شا وليس لاحدهما عزل الاخر ولا
ينعزل احدهما بانعزال الاخر الثالث اذا قال وكلتك في كذا واذنت لك ان
توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني فهل هو كالصورة الاولى ام كالثانية وجهان اصحهما
الثاني واذا جوزنا له ان يوكل في صورة سكوت الموكل ينبغي ان يوكل عن موكله
فلو وكل عن نفسه فوجهان قلـت اصحهما لا يجوز والله اعلم ن
فـرع حيث ملك الوكيل ان يوكل فشرطه ان يوكل امينا الا ان يعين له غيره
ولو وكل امينا ثم فسق هل له عزله وجهان ن قلـت اقيسهما المنع والله اعلم
فـرع ولو وكله في تصرف وقال افعل فيه ما شيت لم يكن ذلك اذنا
في التوكيل على الاصح قلـت لو قال كلما تصنعه فهو جايز فهو كقوله افعل
ما شيت والله اعلم ن الصـورة الخامسة في امتثال تقييد الموكل والصور
المذكورة من اول الباب الى هنا في التوكيل المطلق ومن هنا الى اخره في التوكيل
المقرون بتقييد وحاصله انه تجب مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم
منه بحسب العرف وفيه مسايل احداها اذا عين الموكل شخصا بان
قال بع لزيد او وقتا بان قال بع يوم الجمعة لم يجز ان يبيع لغير زيد ولا قبل
الجمعة ولا بعده قلـت هكذا قال الاصحاب في البيع قبل الجمعة وبعده

انه لا يصح بالواو وكذا حكم العتق لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده ن واما الطلاق فنقل
صاحب الشامل والبيان عن الداركي انه قال ان طلقها قبل الجمعة لم يقع وان
طلقها بعده وقع لانها اذا كانت مطلقة يوم الجمعة كانت مطلقة يوم السبت بخلاف
العكس ولم ار هذا لغيره وفيه نظر والله اعلم ن

ولو عين مكانا من سوق ونحوها نظر لو كان له في ذلك المكان غرض
ظاهر بان كان الراغبون فيه اكثر او النقد فيه اجود لم يجز البيع في غيره
والا فوجهان احدهما يجوز وبه قال القاضي ابو حامد وقطع به الغزالي
واصحهما عند ابن القطان والبغوي التقطع قلت قطع بالجواز
ايضا صاحبا التنبيه والتتمة وغيرهما لكن الاصح على الجملة المنع وهو الذي
صححه الماوردي والرافعي في المحرر هذا اذا لم يقدر الثمن فان قال بع في
سوق كذا بمائة فباع بمائة في غيرها جاز صرح به صاحبا الشامل والتتمة
وغيرهما والله اعلم ن ولو نهاه صريحا عن البيع في غيره امتنع قطعا ن

ولو قال بع في بلد كذا قال ابن كج هو كقوله بع في سوق كذا حتى لو باع
ببلد اخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح لكنه يصير ضامنا بالنقل عن
ذلك البلد ويكون الثمن مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في البيع في
بلد فليبع فيه فان نقل ضمن ن

المسئلة قال بع بمائة فنقص لم يبع بدونها وله البيع باكثر والمقصود بالتقدير
ان لا ينقص فهما من العرف وفي وجه شاذ حكاه العبادي لا يجوز البيع باكثر
من مائة والصحيح المعروف الاول ولو نهاه عن الزيادة صريحا لم يزد قطعا
قلت حكى في النهاية والبسيط عن صاحب التقريب انه لو قال بع بمائة
ولا تزد فزاد او اشتر هذا العبد بمائة ولا تنقص فنقص ففي صحته وجهان قال
والوجه ان يقال ان اتى بما هو نص في المنع لم ينفذ لمخالفته وان احتمل انه
يريد لا تتعب نفسك في طلب الزيادة والنقص اتجه التنفيذ والله اعلم ن
وهل له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة على مائة فيه وجهان قلت اصحهما
المنع لانه مامور بالاحتياط والله اعلم قال الاصحاب ولو كان المشتري معينا بان
قال بعه لزيد بمائة لم يجز ان يبيع باكثر منها قطعا لانه ربما قصد ارفاقه ن

فرع لو قال بع ثوبي ولا تبعه باكثر من مائة لم يبعه باكثر من مائة ويبيع

وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل ن ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله
بيعه بمائة وخمسين ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة ولا يجوز بما زاد على مائة
وخمسين على الاصح ن فرع الشرا كالبيع فيما سبق فاذا قال اشتر بمائة
فله الشرى باقل الا ان ينهاه ولا يشتري بما فوقها ن ولو قال اشتر بمائة ولا
تشتر بخمسين فله الشرى بالمائة وبما بينها وبين خمسين ولا يجوز بخمسين وفيما
دونها الوجهان قلت قال اصحابنا لو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشترى
باقل منها صح وهذا يخالف ما سبق في قوله بعه لزيد بمائة قال صاحب الحاوي
والفرق انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهي عنه
وفي الشرى مامور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المامور به جائز والله اعلم ن
المسئلة الثالثة لو قال بعه الى اجل وبين قدره او قلنا لا حاجة الى بيانه
وحملناه على المعتاد فخالف وباع حالا نظر ان باعه بثمنه حالا لم يصح لانه اقل
مما امره به وان باعه حالا بقيمته الى ذلك الاجل نظر ان كان في وقت لا يؤمن
من النهب والسرقة او كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح ايضا وان لم يكن شيء
من ذلك صح على الاصح ولا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الاطلاق وبين
ما قدره من الثمن بان قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا ن ولو قال بع بكذا
الى شهرين فباع به الى شهر ففيه الوجهان ن ولو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا
بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لانه اكثر وان اشتراه بقيمته حالا فوجهان كما في طرف
البيع قال صاحب التتمة هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل اذا عجل حقه يلزمه
القبول اما اذا قلنا لا يلزمه فلا يصح الشرى هنا للموكل بحال وذكر هو وغيره
تخريجا على المسئلة التي نحن فيها ان الوكيل بالشرى مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن
مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل قلت هذا
المنقول عن اولا عن التتمة قد عكسه صاحب الشامل فقال هذا الخلاف حيث
لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله وحيث يجبر يصح الشرى قطعا وهذا الذي
قاله اصح وافقه واقرب الى تعليل الاصحاب والله اعلم ن

فرع لو دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة ووصفها فاشترى
شاتين بتلك الصفة نظر ان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرى
للموكل وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه وان ساوت

وإن ساوت كل واحدة دينارًا فقولان أظهرهما صحة الشرى وحصول الملك
فيهما للموكل لأنه حصّل غرضه وزاد خيرًا والثاني لا يقع الشاتان
للموكل لأنه لم يأذن فيهما بل ينظر إن اشتراهما في الذمة فللموكل
واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل
أن ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيها لأنه عقد العقد له وفي قول شاذ
لا يصح الشرى للموكل في واحدة منهما ويقعان للوكيل وإن اشتراهما بعين الدينار
فقد اشترى شاة بإذنه وشاة بلا إذن فيبنى على وقف العقود فإن قلنا لا
توقف على الإجازة بطل العقد في شاة وفي الأخرى قولا الصفقة وإن قلنا توقف
فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على البائع
وهذا القول مشكل لأن تعيين شاة للموكل ولإبطال العقد فيها ليس بأولى من تعيين
الأخرى والتخيير يشبه بيع شاة من شاتين وهو باطل فإذا صححنا الشرى فيهما
للموكل فباع الوكيل أحدهما بغير إذن الموكل ففي صحة بيعه قولان وعلى هذا يخرج
ما إذا اشترى شاة بدينار وباعها بدينارين وقيل هذا الخلاف هو القولان في بيع
الفضولي فعلى الجديد يلغو وعلى القديم ينعقد موقوفًا على إجازة الموكل ن
قلت الأظهر أنه لا يصح بيعه قال أصحابنا ولو اشترى به شاتين تساوي
أحدهما دينارًا والأخرى بعض دينار فطريقان الأصح منهما عند القاضي أبي الطيب
والأصحاب صحة البيع فيهما جميعًا ويكون كما لو ساوت كل واحدة دينارًا على ما
سبق فعلى الأظهر يلزم البيع فيهما جميعًا للموكل وبه قطع المحاملي وغيره والطريق
الثاني لا يصح في حق الموكل واحدة منهما فعلى الأظهر لو باع الوكيل التي تساوي
دينارًا لم يصح قطعًا وإن باع الأخرى فعلى الخلاف وإن قلنا للوكيل أحدهما كان له
التي لا تساوي دينارًا بحصتها وللموكل انتزاعها كما سبق والله أعلم ن
فرع قال بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد أو ثوب يساوي مائة
فعن ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لأنه عدل
عن الجنس فإن أبطلنا فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس وهو النصف أم في
الجميع قولان فإن قلنا في ذلك القدر فالصحيح لا خيار له لأنه إذا رضي ببيع الجميع
بمائة فالبعض أولى وأما المشتري فإن لم يعلم أنه وكيل بالبيع بدراهم فله الخيار وإن
علم فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له

قلت ولو باعه بمائة درهم ودينار ففي البيان والمهذب أنه على الخلاف في مائة
وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لأنه من جنس الأثمان وينبغي أن يكون الأصح
في الجميع الصحة والله أعلم ن
فرع لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح لأنه غير المأمور به وفيه احتمال ذكره
والغزالي في الوجيز وعلى هذا الاحتمال البيع بعرض يساوي ألف دينار يشبه أن يكون كالبيع بألف
الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة وفيها مسائل إحداها الموكل
بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلّف ويطلب
الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة في الإثبات ن والوكيل من جهة المدعى عليه
ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه الثانية هل يشترط في التوكيل
في الخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال عين أو دين أو أرش جناية
أو بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه ن
الثالثة لو أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة على
مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر في
مجلس الحكم أم في غيره كما لا يصح إبراؤه ومصالحته لأن اسم الخصومة لا يتناوله
فكذا الإقرار ثم وكيل المدعي إذا أقر بالقبض والإبراء انعزل وكذا وكيل المدعى عليه
إذا أقر بالحق انعزل لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة وأطلق ابن كج وجهين في
بطلان وكالته بالإقرار قلت ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه لم ينعزل لأن
إبراءه باطل لا يتضمن اعترافًا بأن المدعي ظالم بخلاف الإقرار كذا فرق صاحب الحاوي
وغيره والله أعلم ن فرع نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى
عليه لا يقبل تعديله بينة المدعي لأنه كالإقرار في كونه قاطعًا للخصومة من جهة
المدعى عليه وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار ن
الرابعة تقبل شهادة الوكيل على موكله ويقبل لموكله في غير ما توكل فيه وإن شهد
بما توكل فيه نظر إن شهد قبل العزل أو بعده وقد خاصم فيه لم تقبل للتهمة وإن كان
بعده ولم يخاصم قبلت على الأصح هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة وقال الإمام
قياس المراوزة أن يعكس فيقال إن لم يخاصم قبلت وإلا فوجهان قال وهذا التفصيل
إذا جرى الأمر على تواصل فإن طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه ن
الخامسة لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد فوجهان

الاصح لا يستقل واحد بل يتشاوران ويتناصران كما لو وكلهما في بيع او طلاق او غيرهما
او وصى اليهما ن ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالاصح انه لا ينفرد واحد بحفظه
بل يحفظانه في حرز بينهما والثاني ينفرد فان قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد بعضه ن
السادسة ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا
وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يشترط
في اقامة البينة تقدم دعوى حق للموكل على الخصم وان كان غائبا واقام الوكيل بينة
بالوكالة سمعها القاضي واثبتها ولا يعتبر حضور الخصم في اثبات الوكالة خلافا لابي
حنيفة رحمه الله حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام وهو بناء على
مذهبه في امتناع القضاء على الغائب ثم حكى الامام عن القاضي حسين انه لا بد
وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم البينة في وجهه قال الامام
وهذا بعيد لا اعرف له اصلا مع ما فيه من مخالفة الاصحاب وحكى عنه ايضا ان
القضاة اصطلحوا على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة اختص الوكيل
بالمخاصمة في ذلك المجلس قال الامام والذي نعرفه للاصحاب انه يخاصم في ذلك
المجلس وبعده ولا يعرف للقضاة العرف الذي ادعاه ن
السابعة وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان
يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس اعتمادا على العيان فان غاب واراد الوكيل الخصومة
عنه اعتمادا على اسم ونسب يذكره فلا بد من اقامة بينة على ان الذي فلان بن
فلان وكله او على ان الذي وكله هو فلان بن فلان ذكره اصحابنا العراقيون والشيخ
ابو عاصم العبادي وعبارة العبادي انه لا بد وان يعرف الموكل شاهدان يعرفهما
القاضي ويثق بهما ثم ان الامام حكى عن القاضي حسين رحمه الله ان عادة الحكام
التساهل في هذه البينة والاكتفاء بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء
تسهيلا على الغرباء وقال القاضي ابو سعد بن ابي يوسف في شرح مختصر العبادي
يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما قال الشيخ ابو محمد ان تعريف المراة
في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار لا شهادة قلت واذا
ادعى على وكيل مالا واقام بينة وقضى به الحاكم ثم حضر الغائب وانكر الوكالة او
ادعى عزله لم يكن له اثر لان الحكم على الغائب جائز قال في التتمة واذا اعترف
الخصم عند القاضي بانه وكيل جاز له المحاكمة قطعا وفي وجوبها عليه الخلاف

فيما اذا اعترف بانه وكيل في قبض الدين هل يلزمه دفعه اليه ام لا يجب عليه حتى يقيم
بينة والله اعلم ن الصورة السابعة وكله في الصلح عن الدم على خمر ففعل
حصل العفو ووجبت الدية كما لو فعله الموكل بنفسه فلو صالح على خنزير فهو لغو
على الاصح فيبقى القصاص لانه غير ما اذن فيه والثاني انه كالعفو على خمر وكذلك
وعلى هذا لو صالح على الدية او على ما يصلح عوضا جاز ولو جرت هذه المخالفة
بين الموجب والقابل في الصلح لغا قطعا لعدم انتظام الخطاب ولو وكله في
خلع زوجته على خمر فخالعها على خمر او خنزير فعلى ما سبق في الصلح عن الدم ن
فرع وكله في بيع او شراء فاسد لم يملك الفاسد ولا الصحيح لعدم الاذن ن
الصورة الثامنة في مخالفته فاذا سلم اليه الفا وقال اشتر بعينه ثوبا
فاشترى في الذمة لينقد الالف لم يصح للموكل ن ولو قال اشتر في الذمة وسلم
الالف في ثمنه فاشترى بعينه لم يصح على الاصح ن ولو سلمه اليه وقال اشتر
ثوبا ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان احدهما انه كقوله اشتر بعينه لان
قرينة التسليم تشعر به واصحهما ان الوكيل يتخير بين الشرى بعينه او في
الذمة لان الاسم يتناولهما قلت واذا قال اشتر في الذمة وسلمه
منه فاشترى للموكل في الذمة ونقد الوكيل الثمن من ماله برئ الموكل من
الثمن ولا يرجع عليه الوكيل بشيء لانه متبرع بقضاء دينه ويلزمه رد الالف
المعينة الى الموكل صرح به الماوردي وغيره وهو ظاهر والله اعلم ن
فصل في حكم البيع والشرى المخالفين امر الموكل ن اما البيع فاذا قال
بع هذا العبد فباع اخر فباطل واما الشرى فان وقع بعين مال الموكل
فباطل وان وقع في الذمة نظر ان لم يسم الموكل وقع عن الوكيل وكذا ان سماه
على الاصح وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشرى فاذا سماه
ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني العقد باطل فاذا قلنا بالاصح
فكذلك اذا قال بعتك فقال اشتريت لموكلي فلان واما اذا قال البائع بعت
فلانا فقال الوكيل اشتريت له فالمذهب بطلان العقد لانه لم تجر بينهما
مخاطبة ويخالف النكاح حيث يصح من الولي ووكيل الزوج على هذه
الصيغة بل لا يصح الا كذلك لان للبيع احكاما تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره
وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة
بينهما والنكاح سفارة محضة ثم ما ذكرناه في هذا الفصل تفريع على

بلغ

بلغ

الجديد وهو منع وقف العقود والغاء تصرف الفضولي واما على القديم
فالوكيل كالاجنبي فيقف الشرى في الذمه على اجازته فان اجاز وقع عنه
والا وقع عن الوكيل وكذا الشرى بعين ماله وبيع العبد الاخر ينعقدان
موقوفين على هذا القول كما ذكرناه في بابه ۞
فرع وكيل المتهب في القبول يجب ان يسمي موكله والا يقع عنه
لجريان الخطاب له معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد
يقصد بتبرعه المخاطب وليس كل احد يسمح بالتبرع عليه بخلاف الشرى
فان المقصود فيه حصول العوض ۞ قلت قال في البيان لو وكله ان
يزوج بنته زيدا او وكلها فزوجها وكيل زيد لزيد صح ۞ ولو وكله في بيع
عبده لزيد فباعه لوكيل زيد لم يصح والفرق ان النكاح لا يقبل نقل الملك
والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي
وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي والله اعلم ۞
الحكم الثاني للوكالة الامانة فيد الوكيل يد امانة ولا يضمن ما تلف في
يده بغير تفريط سوا كان بجعل او متبرعا فان تعدى بان ركب الدابة او
لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب بل يصح تصرفه واذا باع وسلم
المبيع زال عنه الضمان لانه اخرجه من يده باذن المالك وفي زوال الضمان
بمجرد البيع وجهان احدهما نعم لزوال ملك الموكل واصحهما لا لانه يرتفع العقد
بتلفه قبل القبض ۞ واما الثمن الذي يقبضه فلا يكون مضمونا عليه
لانه لم يتعد فيه ۞ فرع لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري بها شيئا
فتصرف فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا وليس له ان يشتري للموكل بدراهم
نفسه ولا في الذمه فلو فعل كان ما اشتراه لنفسه دون الموكل ۞
ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها اليه فاشترى بها للموكل فهو على الخلاف في
انعزاله بالتعدي فعلى المذهب لا ينعزل فيصح شراه ولا يكون ما اشتراه
مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه فلو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد
مضمونا عليه ۞ فرع متى طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان
يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع ۞
الحكم الثالث في العهده فيه مسايل احداها الوكيل بالشرى اذا
اشترى لموكله ما وكله في شراه فلمن يقع الملك وجهان احدهما للوكيل ثم

ولو رد عليه المبيع بعيب عاد الضمان

ينتقل الى الموكل لان الخطاب جرى معه واحكام العقد تتعلق به والصحيح انه
يقع اولا للموكل كما لو اشترى الاب للطفل ابتدا ولانه لو وقع للوكيل لعتق
عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا ۞
الثانيه احكام العقد في البيع والشرى تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر
رؤيه الوكيل للمبيع دون الموكل ويلزم بمفارقه الوكيل المجلس دون الموكل
وكذا تسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط يعتبران قبل مفارقه
الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤيه ان اثبتناه يثبت للوكيل دون
الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازه كان للوكيل الفسخ ذكره في التتمه ۞
الثالثه اذا اشترى الوكيل بثمن معين طالبه به البايع ان كان في يده والا
فلا وان اشترى في الذمه فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه في الثمن طالبه البايع
والا فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا طالبه به وان
اعترف بوكالته فهل يطالب به الموكل فقط ام الوكيل فقط ام يطالب ايهما شا
فيه اوجه اصحها الثالث فان قلنا بالثاني فهل للوكيل مطالبه الموكل قبل ان يغرم
وجهان اصحهما المنع واذا غرم الوكيل للبايع رجع على الموكل ولا يشترط لثبوت
الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب واذا قلنا بالثالث فالوكيل كالضامن
والموكل مضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع
وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وفرع ابن سريج
على الاوجه فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمه
ففعل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بالوجه الاول او الثالث لزم الوكيل رد تلك
الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها ودفع بدلها وان قلنا بالثاني
فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه اقرضه اياه ليبري ذمته
فاذا عاد فهو ملكه وللمستقرض امساك ما استقرضه ورد مثله ولك ان
تقول لا خلاف ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجمله وانما الكلام في انه متى يرجع
وباي شي يرجع فاذا كان كذلك احتمل ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمونه الرجوع لا
اقراضا ۞ الرابعه الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح واما بمقتضى
البيع اذا قلنا به فتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف
بالوكاله فهل يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده ام على الموكل لانه سفيره

وتلف بيده ام على من شاء منهما فيه الاوجه السابقة فان قلنا على الموكل او الوكيل نغرم لا يرجع احدهما على صاحبه وان قلنا بغرم ايهما شاء ففيه اوجه اصحها واشهرها انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل والثاني يرجع الموكل دون الوكيل لحصول التلف في يده والثالث لا يرجع واحد منهما والذي يعني من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل ولذلك امضينا على هذا الجواب في عدل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف ن

الخامسة الوكيل بالشري اذا اقبض المبيع وتلف في يده ثم بان مستحقا فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب وفي مطالبته الوكيل او الموكل الاوجه الثلاثة قال الامام والاقيس في المسالتين انه لا رجوع الا على الوكيل لحصول التلف في يده وبظهور الاستحقاق بان ان لا عقد وصار الوكيل قابضا ملك غيره بلا حق ويجري الخلاف في القرار في هذه الصورة ن

السادسة الوكيل بالبيع اذا باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل وخرج مستحقا او معيبا فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرمه وجهان احدهما قيمة العين لانه فوتها والثاني الثمن لانه انتقل حقه اليه فان قلنا بالاول فاخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة ن

السابعة دفع اليه دراهم ليشتري عبدا بعينها ففعل وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شي على الوكيل وان تلفت قبل الشري ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشري لم ينفسخ العقد ولكن هل ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن ام يبقى للموكل وعليه مثل الدراهم ام يقال للموكل ان اردته فادفع مثل تلك الدراهم والا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن فيه ثلاثة اوجه ولو تلفت قبل الشري لم ينعزل فان اشترى للموكل فهل يقع له ام للوكيل فيه الوجهان الاولان من هذه الثلاثة قلت هكذا ذكره صاحب التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينها فتلفت انفسخت الوكالة والعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل قطعا والله اعلم ن

فرع اذا اشترى الوكيل شرا فاسدا وقبض وتلف المبيع في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان ثم هو يرجع على الموكل ن فرع لو ارسل

رسولا ليستقرض له فاقترض فهو كوكيل المشتري وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والمذهب انه يطالب وانه اذا غرم رجع على الموكل ن

الحكم الرابع الجواز من الجانبين فلكل واحد منهما العزل وللارتفاع اسباب الاول ان يعزله الموكل بقوله عزلته او رفعت الوكالة او فسختها او ابطلتها او اخرجته عنها فينعزل سوا ابتدا توكيله او وكله بسوال الخصم بان سالت زوجها ان يوكل في الطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او ساله خصمه ان يوكل في الخصومة وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه قولان اظهرهما ينعزل وان قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق ن واذا قلنا ينعزل ينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل ن

الثاني اذا قال الوكيل عزلت نفسي واخرجتها عن الوكالة او رددتها انعزل قطعا كذا قاله الاصحاب وقال بعض المتاخرين ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوها من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما لو اباح الطعام لا يرتد برد المباح له ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه حصول علم الموكل ن الثالث ينعزل الوكيل بجنونه او خروج الموكل عن اهلية تلك التصرفات بالموت او الجنون وفي وجه لا ينعزل بجنون لا يمتد بحيث يعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام والاغما كالجنون على الاصح والثاني لا ينعزل به واختاره الامام والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في الانعزال الحاق الوكيل والموكل بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما وكذا الوطء الرق بان وكل حربيا ثم استرق واذا جن الموكل انعزل الوكيل في الحال وان لم يبلغه الخبر قطعا بخلاف العزل ن

الرابع خروج محل التصرف عن ملك الموكل بان باع الموكل ما وكله في بيعه او عتقه ن فلو وكله في بيعه ثم اجره قال في التتمة ينعزل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهي علامة الندم لان من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات ن وتزويج الجارية عزل ن وفي طحن الحنطة وجهان

وجه الانعزال بطلان اسم الخلطة واما العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر فليس
بعزل قطعا ن الخامس لو وكل عبده في بيع او تصرف آخر ثم اعتقه او باعه
ففي انعزاله اوجه ثالثها انه ان كانت الصيغة وكلتك فهي الاذن وان كانت بع
ونحوه ارتفع ن والكتابة كالبيع وعبد غيره كعبده واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة
البيع لزمه استيذان المشتري لان منافعه صارت له فلو لم يستاذن نفذ
تصرفه لبقاء الاذن وان عصى قال الامام وفيه احتمال قلت لم
يصحح الرافعي شيئا من الخلاف في انعزاله كما لم يصححه الجمهور وقد صحح صاحب الحاوي
والجرجاني في المعاياة انعزاله وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير ن
واما عبد غيره فطرد الرافعي فيه الوجهين متابعة لصاحب التهذيب ولكن
المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع ببقائه قال صاحب البيان والخلاف
في عبد غيره هو فيما اذا امره السيد ليتوكل لغيره فاما اذا قال لرشيد توكل
لفلان والا فلا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كالاجنبي والله اعلم ن
السادس لو جحد الوكيل الوكالة هل يكون ذلك عزلا فيه اوجه اصحها انه
ان كان لنسيان او غرض في الاخفاء لم يكن عزلا وان تعمد ولا غرض في الاخفاء
انعزل ن ولو انكر الموكل التوكيل ففي انعزاله الاوجه قلت ومن فروع
هذا لو وكل رجلين ثم عزل احدهما لا بعينه فوجهان في الحاوي والمستظهري
اصحها لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني لكل التصرف
لان الاصل بقاء تصرفه والله اعلم ن
فرع متى قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل فاما اذا شرط فيها
جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد بلفظ الاجارة فهو لازم وان عقد
بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها ن
فصل في مسائل منثورة احداها وكله ببيع فباع ورد عليه المبيع بعيب
او امره بشرط الخيار فشرطه ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا ن
الثانية قال بع نصيبي من كذا وقاسم شركائي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه
هل له الاثبات فيه على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفاء هل يثبت ن
الثالثة قال بع بشرط الخيار فباع مطلقا لم يصح ن ولو امره بالبيع واطلق
لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشرى شرط الخيار للبايع

وفي شرطهما الخيار لنفسهما او للموكل وجهان قلت اصحهما الجواز وبه
قطع في التتمة والله اعلم ن الرابعة امره بشرى عبد او بيع عبد لا يجوز
العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة وفيه وجه شاذ
ضعيف ن ولو قال اشتره بهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح ن
الخامسة قال بع هولاء العبيد او قال اشتر لي خمسة اعبد ووصفهم فله الجمع
والتفريق اذ لا ضرر فلو قال اشترهم صفقة فتفرق لم يصح للموكل فلو اشترى
خمسة من مالكين لاحدهما ثلاثة وللآخر اثنان دفعة وصححنا مثل هذا العقد
ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان احدهما الصحة لانه ملكهم دفعة واصحهما
المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة ن
السادسة قال بع هولاء الاعبد الثلاثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف
ولو باعه بالف صح ثم هل يبيع الآخرين فيه وجهان اصحهما نعم ن ولو قال بع من
عبيدي من شئت الى بعضهم ولو واحدا ن السابعة وكله باستيفاء
دينه على زيد فمات زيد نظر ان قال وكلتك بطلب حقي من زيد لم يطالب الورثة
وان قال بطلب حقي الذي على زيد طالبهم قلت ولو لم يمت جاز له القبض من
وكيله قطعا كيف كان قاله في الشامل وغيره ن
الثامنة امره بالبيع موجلا لا يلزمه المطالبة بعد الاجل ولكن عليه بيان
الغريم وكذلك لو قال ادفع هذا الذهب الى صايغ فعامل ودفعه فطالبه الموكل
ببيانه قال القفال والاصحاب يقولون لا يلزمه البيان قلت هذا المنقول
عن الاصحاب ضعيف او خطا والله اعلم ن
التاسعة قال لرجل بع عبدك لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه له قال
ابن سريج يستحق الالف على الآمر دون المشتري فاذا غرم الآمر رجع على
المشتري قلت هذا كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين وهما
لزوم الالف للآمر ورجوعه بها بغير اذن المشتري ومن يقضي دين غيره بلا
اذن لا يرجع قطعا كما سبق في الضمان وقد قال اصحابنا لو قال بع عبدك
لفلان بالف علي لم يصح التزامه والصواب انه لا يلزم الآمر شيء لانه ضمان ما
لم يجب ولا جرى سبب وجوبه ثم رايت صاحب الحاوي رحمه الله اوضح
المسئلة فقال لو قال لرجل بع عبدك هذا على زيد بالف تنقدها وهي علي
دونه فله حالان احدهما ان يكون هذا الامر هو المتولي للعقد فيصح
ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته فيعتبر حال زيد المشتري له فان كان

وإن كان
مولياً عليه له أو أذن فيه كان الشرى له والثمن على العاقد الضامن
غير مولىً عليه ولا أذن له كان الشرى للعاقد يعني على الأصح فيما لو قال اشتريت
لزيد وليس وكيلاً له على وجه بيعه باطل الحال الثاني أن يكون زيد هو
العاقد فوجهان أحدهما يصح ويكون العبد لزيد بلا ثمن والثمن على الضامن قاله
ابن سريج والثاني قال وهو الصحيح أن البيع باطل لأن عقد البيع ما أوجب تمليك
المبيع عوضاً على المالك وهذا مفقود هنا فبطل فعلى هذا لو قال بع عبدك بألف
على زيد وخمسمائة علي ففعل فعند ابن سريج العقد صحيح وعلى المشترى
ألف وعلى الآمر خمسمائة وعلى الصحيح العقد باطل هذا كلام صاحب الحاوي
وهو واضح حسن وعجب من الإمام الرافعي اقتصاره على ما حكاه عن ابن سريج
وإهماله أن المذهب الصحيح ثم حكايته عن ابن سريج مخالفه في الرجوع ما ذكرنا والله أعلم
العاشرة قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا أو بدراهمك ففعل حصل الملك للآمر
ويرجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل وفي وجه ضعيف لا يرجع إلا أن يشترط الرجوع
الحادية عشرة يبني قبض وكيل المشترى المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس
المبيع ليغرم الموكل له وفي وجه ضعيف له ذلك
الثانية عشرة وكله عمرو باستيفاء دينه من زيد فقال زيد خذ هذه العشرة
واقض بها دين عمرو فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد
استردادها ما دامت في يد الوكيل ولو تلفت عند الوكيل بقي الدين على زيد
ولو قال زيد خذها عن الدين الذي تطالبني به لعمرو فأخذها كان قبضاً
لعمرو وبرئ زيد وليس له الاسترداد ولو قال خذها قضاء الدين فلان
فهذا يحتمل الحالين فلو تنازع عمرو وزيد فالقول قول زيد بيمينه
قلت المختار في هذه الصورة أنه عند الإطلاق اقباض بوكالة عمرو والله أعلم
الثالثة عشرة دفع إليه دراهم ليتصدق بها فتصدق ونوى نفسه لغت نيته
ووقعت الصدقة للآمر الرابعة عشرة وكل عبد ليشترى له نفسه أو مالاً
آخر من مولاه صح على الأصح فعلى هذا قال صاحب التهذيب يجب أن يصرح بذكر
الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان وإلا فقوله اشتريت نفسي صريح
في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل صح قال صاحب التهذيب ويشترط التصريح بالإضافة إلي

العبد فلو أطلق وقع الشرى للموكل لأن البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق
قبل توفير الثمن الخامسة عشرة قال لرجل أسلم لي في كذا وأد رأس المال من
مالك ثم ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون رأس المال قرضاً على الآمر وقيل لا
يصح لأن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض ولم يوجد من المستقرض قبض
قلت الأصح عند الشيخ أبي حامد وصاحب العدة أنه لا يصح قال الشيخ
أبو حامد هذا الذي قاله أبو العباس سهو منه قال وقد نص الشافعي رحمه الله
في كتاب الصرف أن ذلك لا يجوز والله أعلم
السادسة عشرة لو أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه لم يلزم إبراؤه الموكل لكن
المسلم إليه لو قال لا أعلمك وكيلاً وإنما التزمت لك شيئاً وأبرأتني منه نفذ في الظاهر
وتعطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة والأظهر
وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضاً عن المسلم وإنما يغرم
رأس المال كذا حكاه الإمام عن العراقيين واستحسنه ورأيت في تعليق الشيخ
أبي حامد أنه يغرم للموكل مثل المسلم فيه
السابعة عشرة قال استر لي طعاماً نص الشافعي رحمه الله على أنه يحمل على الحنطة
اعتباراً بعرفهم قال الروياني وعلى هذا لو كان بطبرستان لم يجز التوكيل لأنه
لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم الثامنة عشرة قال وكلتك بإبراء غرمائي
لم يملك الوكيل إبراء نفسه فإن قال وإن شئت فأبرئ نفسك فعلى الخلاف في توكيل
المديون بإبراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وإن شئت تضعه في نفسك
فافعل فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع من نفسه
التاسعة عشرة قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله العبادي
العشرون جعل للوكيل جعلاً فباع استحقه وإن تلف الثمن في يده لأن استحقاقه
بالعمل وقد عمل قلت ومن مسائل الباب فروع أحدها قال في الحاوي لو
شهد لزيد شاهدان عند الحاكم أن عمراً وكله فإن وقع في نفس زيد صدقهما
جاز له العمل بالوكالة ولو رد الحاكم شهادتهما لم يمنعه ذلك من العمل بها لأن قبولها
عند زيد خبر وعند الحاكم شهادة وإن لم يصدقهما لم يجز له العمل بها ولا يغني قبول
الحاكم شهادتهما عن تصديقه الثاني قال في الحاوي إذا سأل الوكيل موكله
أن يشهد على نفسه بتوكيله فإن كانت الوكالة فيما لو جحده الموكل ضمنه الوكيل
كالبيع والشرى وقبض المال وقضاء الدين لزمه وإن كانت فيما لا يضمنه الوكيل

كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك لم يلزمه. الثالث قال في البيان
لو قال اشتر لي جارية أطؤها ووصفها وبين ثمنها فاشترى من يحرم عليه أو أخت
من يطؤها لم يلزم الموكل لأنه غير المأذون فيه. الرابع وكله أن يتزوج امرأة
ولم يشترط تعيينها وجهان في البيان وغيره والأصح أو الصحيح الاشتراط والله أعلم

الباب الثالث في الاختلاف هو ثلاثة أضرب الأول في أصل العقد فإذا
اختلفا في أصل الوكالة أو كيفيتها أو قدر ما يشتري به فقال وكلتني في بيع كله أو بيع
نسيئة أو بعشرة فقال بل في بيع بعضه أو بحال أو بجنسه فالقول قول الموكل

فرع أذن في شرى جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وقال أذنت لي في
العشرين فقال الموكل بل في عشرة وحلفناه فحلف فشرى الشرى إن كان بعين مال
الموكل أو في الذمة فإن كان بعينه فإن ذكر في العقد أن المال لفلان والشرى
له فهو باطل وإن لم يذكره في العقد وقال بعده الشرى إنما اشتريت له فإن
صدقه البائع فالعقد باطل وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه رد ما أخذ وإن
كذبه البائع وقال إنما اشتريت لنفسك والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة
وحكم بصحة الشرى للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين إلى البائع وغرم الوكيل
مثله للموكل وإن كان الشرى في الذمة نظر إن لم يسم الموكل بل نواه كانت
الجارية للوكيل والشرى له ظاهرا وإن سماه فإن صدقه البائع بطل الشرى
لاتفاقهما على أنه للغير وإن كذبه وقال أنت مبطل في تسميته لزم الشرى للوكيل
وهل يكون كما لو اقتصر على النية أم يبطل الشرى وجهان سبق نظايرها أصحهما
صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشرى وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا
وهو يزعم أنها للموكل قال المزني الشافعي رحمه الله يستحب في مثل هذا أن يرفق
الحاكم بالآمر للمأمور فيقول إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقد بعته
إياها بعشرين فيقول الآخر قبلت ليحل له الفرج قال أصحابنا إن أطلق الموكل
وقال بعتكها بعشرين فقال المشتري اشتريت صارت الحال له ظاهرا وباطنا
وإن علق كما ذكره المزني فوجهان أحدهما لا يصح للتعليق قالوا والتعليق فيما
حكاه المزني من كلام الحاكم لا من كلام الموكل وأصحهما الصحة لأنه لا يمكن من
البيع إلا بهذا الشرط ولأنه أيضا التعرض له وسواء أطلق البيع أو علقه لا يجعل
ذلك إقرارا بما قاله الوكيل وإن امتنع الموكل من الإجابة أو لم يرفق الحاكم

نظر إن كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كان
الشرى بعين مال الموكل لأن الجارية للبائع وإن كان في الذمة فيحل لو وقع
الشرى للوكيل لكونه مخالفا للموكل وذكر في التتمة أنه إذا كان كاذبا والشرى بعين
مال الموكل فللوكيل بيعها بنفسه أو بالحاكم لأن البائع يكون أخذ مال الموكل بغير
استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل وكان له أن يقول للبائع رد مال الموكل فتعذر
ذلك باليمين فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملكه وإن كان الوكيل صادقا ففيه
أوجه أحدها تحل للوكيل ظاهرا وباطنا فيحل له الوطء وكل تصرف حكي عن
الإصطخري وهو مبني على أن الملك يقع للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل فإذا تعذر نقله
بقي له ومنهم من خص هذا الوجه بما إذا اشترى في الذمة وإليه مال الإمام والوجه
الثاني أن ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكأنه كذب نفسه
وإلا فلا والثالث وهو الأصح أنه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل عليه الثمن فهو
كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه ففي جواز بيعه وأخذ
الحق من ثمنه خلاف الأصح الجواز ثم هل يباشر البيع بنفسه أم يرفع الأمر إلى
القاضي ليبيعه فيه خلاف والأصح هنا أنه يبيع بنفسه لأن القاضي لا يجيبه إلى
البيع وإذا قلنا ليس له أخذ حقه من ثمنها فهل توقف في يده حتى يظهر مالكها
أم يأخذها الحاكم ويحفظها وجهان يأتي نظايرها إن شاء الله تعالى

فرع لو اشترى جارية فقال الموكل إنما وكلتك تشتري غيرها وحلف عليه بقيت
الجارية في يد الوكيل أو الحاكم على ما ذكرناه في الصورة السابقة فيتلطف الحاكم ويرفق

فرع باع الوكيل مؤجلا وادعى أنه مأذون له فيه فقال الموكل ما أذنت إلا في
حال فالقول قول الموكل ثم لا يخلو إما أن ينكر المشتري الوكالة أو يعترف بها الحال
الأول أن ينكر فالموكل يحتاج إلى البينة فإن لم تكن فالقول قول المشتري مع يمينه
على نفي العلم بالوكالة فإن حلف تقرر المبيع في يده وإلا فترد اليمين على الموكل فإن
حلف حكم ببطلان البيع وإلا فهو كما لو حلف المشتري ونكول الموكل عن يمين الرد
لخصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل وإذا حلف عليه فله أن
يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثليا وإلا فلا يطالب الوكيل المشتري
حتى يحل الأجل مؤاخذة له بمقتضى تصرفه فإذا حل نظر إن رجع عن قوله
الأول وصدق الموكل لم يأخذ من المشتري إلا أقل الأمرين من الثمن

والقيمة وان لم يوجد بل اصرّ على قوله لطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة
او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يده للموكل بزعمه والموكل ينكرها فهل
يحفظها ام يلزمه دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضع ولو كان الثمن
اخذه من جنس حقه فذاك والا فعلى الخلاف السابق كذا قاله الجمهور وهو المذهب
وقال الامام والغزالي يقطع هنا باخذه لان المالك في غير الجنس يد عنه لنفسه
والموكل هنا لا يدعي الثمن فاولى مصارفه التسليم الى الوكيل الغارم
الحالة الثالثة ان يعترف المشتري بالوكالة مشطوراً ان صدق الموكل فالبيع باطل
وعليه ردّ المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرّم الوكيل لتعديه وان شاء
غرّم المشتري وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده ويرجع بالثمن الذي
دفعه على الوكيل وان صدق الوكيل فالقول قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ
العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
الموضع الثالث في التصرف المأذون فيه فاذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او اعتاق
او ابراء فقال تصرفت كما اذنت وقال الموكل لم تتصرف بعد نظر ان جرى هذا
الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لانه غير مالك للتصرف حينئذ
وان جرى قبل الانعزال فهل القول قول الموكل ام الوكيل قولان اظهرهما عند الاكثرين
الاول وهو نصه في مواضع وقيل ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق
والابراء يقبل قوله فيه بيمينه وما لا كالبيع فلا ولو صدق الموكل الوكيل في البيع
ونحوه لكن قال عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل بعد التصرف فهو كما لو قال
الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة فقالت انقضت عدتي قبل الرجعة ولو قال
الموكل باع الوكيل فقال لم ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه
والا فالقول قوله فرع دعوى الوكيل تلف المال مقبولة بيمينه
قطعا وكذا دعواه الرد ان كان بلا جعل وكذا ان كان بجعل على الاصح وقد ذكرناه
في كتاب الرهن وكل ما ذكرنا هنا وهناك اذا ادعى الرد على من ائتمنه فان ادعى
على غيره لم يقبل وسيأتي ايضاحه في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى
ومن ذلك ان يدعي الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد ما عنده وينكر
الرسول فالقول قول الرسول بلا خلاف ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على
الصحيح لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه وقيل يلزمه لانه معترف بالرسالة

وبين رسوله بين يديه لانه ادّعى الرد عليه
الموضع الثالث في القبض فاذا وكله بقبض دين فقال قبضته وانكر
الموكل نظر ان قال قبضته وهو باق في يدي فخذه لزمه اخذه ولا معنى
لهذا الاختلاف وان قال قبضته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه
على نفي العلم بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه هذا هو المذهب وقيل يطرد
الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه فعلى المذهب اذا حلف الموكل اخذ حقه
ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم
ولو وكله في البيع وقبض الثمن او في البيع مطلقا وجوزنا له قبض الثمن فاتفقا
على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي او دفعته
اليك وانكر الموكل ففي المصدَّق منهما طريقان احدهما على الخلاف السابق في
البيع ونحوه واصحهما انهما ان اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل
وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما قول الموكل واصحهما قول الوكيل
وبه قال ابن الحداد لان الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا
قبض والاصل عدمه وهذه التفصيل [?] اذا اذن في البيع مطلقا فان
اذن في التسليم قبل قبض الثمن او في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الاجل لم
يكن خائنا بالتسليم بلا قبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم فاذا
صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان اصحهما عند الامام يبرأ
واصحهما عند البغوي لا فعلى الاول اذا حلف وبرئ المشتري ثم وجد
المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرّمه الثمن لم يكن له الرجوع
على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرّمه
لم يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم
من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على
غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه
دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما سبق ولو اتفقا على قبض
الوكيل الثمن وقال الوكيل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد
المال المسلم اليه والمذهب ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل
قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقو[?]

وماله في يد ذمة القابض ويستوفيه بحقه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع
بحقه واذا غرمه قال المتولي ان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان صار
ذلك لزيد في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وقد ظفر بماله وان كان تالفا فان فرط فيه
غرمه والا فلا وهل لزيد مطالبة القابض نظر ان تلف المدفوع عنده فلا وكذا ان
كان باقيا على الاصح وبه قال الاكثرون لان الآخذ فضولي بزعمه والمجحود ليس
حقه وانما هو مال المدين وقال ابو اسحق والشيخ ابو حامد له مطالبته لانه
في معنى وكيل في الدفع اليه فعلى هذا اذا اخذه برئ الدافع هذا كله في جواز الدفع
اذا صدقه في الوكالة وهل يلزمه الدفع ام له الامتناع الى قيام البينة نص هاهنا
ان له الامتناع ونص فيما لو اقر بدين او عين لزيد وانه مات وهذا وارثه انه يلزمه
الدفع بلا بينة فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين ؛
الحال الثاني ان لا يصدقه فلا يكلف الدفع اليه فان دفع ثم حضر زيد وحلف
على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم
يصرح بتصديقه ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل مدعيا في اقامة البينة او
قلنا الوكيل بالقبض مطلقا له اقامة البينة فاقامها واخذ الحق فان لم يكن بينة فهل
له التحليف بني على انه لو صدقه هل يلزمه الدفع ان قلنا نعم حلفه والا بني على
ان النكول مع يمين الرد كالبينة ام كالاقرار ان قلنا بالاول حلفه والا فلا ؛
فرع جاء رجل وقال لمن عليه الدين احالني به مالكه فصدقه وقلنا اذا صدق
مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع فهنا وجهان اصحهما يلزمه كالوارث ولو كذبه ولم يكن
بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع فنعم والا فكما سبق ولو قال مات فلان وله
عندي كذا وهذا وصيه فهو كقوله وارثه ؛ ولو قال مات وقد اوصى به لهذا
الرجل فكاقراره بالحوالة ؛ فرع اذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي
او لم يوجب فدفع ثم بان حياة المستحق وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع
اليه ولو صدق الحوالة فكتصديق الوكالة ؛ فصل ادعى على رجل انه دفع
اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعه وقبضت ثمنه فسلمه
الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة بما ادعى فادعى المدعى عليه انه كان تلف
او رده نظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شي او لا يلزمني تسليم شي اليك
قبل قوله في الرد والتلف وان اقام بينة سمعت اذ لا تناقض بين كلاميه وان كانت
صيغته ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا او ما قبضت فان ادعى التلف او الرد قبل

قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه من المشتري لاعترافه بقبض وكيله
لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد
فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع ؛ فصل دفع اليه مالا ووكله بقضاء
دينه به ثم قال الوكيل قضيت به وانكر رب الدين صدق رب الدين
بيمينه فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول
الوكيل على الموكل قولان اظهرهما لا والثاني نعم بيمينه فعلى الاظهر نظر ان ترك
الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه على الاصح وان
دفع في غيبته رجع وسوا صدقه الموكل في الدفع ام لا على الصحيح وفي وجه لا
يرجع اذا صدقه فلو قال دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه وان كان قد
اشهد لكن مات الشهود او جنوا او غابوا فلا رجوع وان اشهد واحدا او مستورين
فبانا فاسقين فوجهان وكل ذلك على ما ذكرناه في رجوع الضامن على الاصيل ؛
ولو امره بالايداع ففي لزوم الاشهاد وجهان مذكوران في الوديعة ؛
فصل اذا ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة
على الصحيح ؛ فصل اذا طالب المالك من في يده المال بالرد فقال لا ارد
حتى تشهد عليك نظر ان كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل فاوجه
اصحها ليس له ذلك والثاني بلى والثالث ان كان التوقف الى الاشهاد يؤخر
التسليم فليس له ذلك والا فله ؛ وان كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب
فان كان عليه بينة بالاخذ فله الامتناع والا فوجهان صحح البغوي الامتناع
وقطع العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شي ويحلف
والمديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان ؛
فصل اذا كان عليه دين لزيد او عين في يده فقال رجل انا وكيله بالقبض منك
فاقبضنيه فله حالان احدهما ان يصدقه في دعوى الوكالة فله دفعه اليه
فان دفع فحضر زيد وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فان كان الحق
عينا اخذها فان تلفت فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر
لانه مظلوم بزعمه فلا يؤاخذ غير ظالمه قال في التتمة هذا اذا تلف بلا تفريط فان
تلف بتفريط القابض نظر ان غرم القابض فلا رجوع وان غرم الدافع رجع
لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط وزيد ظلمه باخذ القيمة منه

المجحود لم يقبل لمناقضته ولزمه الضمان وان اقام بينة بما ادعاه فوجهان اصحهما تسمع
دعواه وبينته واصحهما عند الامام والغزالي لا تسمع ن ولو ادعى انه رد بعد الجحود
لم يصدق لمصيره خاينا فلو اقام بينة سمعت على المذهب وهو المعروف لان غايته
ان يكون كالغاصب ومعلوم انه تسمع بينته بالرد وقال الامام فيه الوجهان للتناقض
وهو حسن ن ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتسقط عنه المطالبة
برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف ن
فصل اذا ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خان به بان يقول بعثتك
وما دفعت الي الا حسبة ن فصل وكل بقبض دين او استرداد وديعة فقال
المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل هل يغرم الدافع لترك الاشهاد
وجهان كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد قلت الاصح انه لا يغرم والله اعلم ن
فصل من قال انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال
الوكيل بعد العقد لم اكن مأذونا فيه لم يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو
صدقه المشتري لان فيه حقا للموكل الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن مأذونا في ذلك

كتاب الاقرار هو اخبار عن حق سابق وفيه اربعة ابواب الاول
في اركانه وهي اربعة الاول المقر وهو مطلق ومحجور عليه فالمطلق يصح اقراره قال
الغزالي رحمه الله يصح اقراره بكل ما يقدر على انشائه وهذا الضبط يستثنى منه صور
منها لو قال الوكيل تصرفت كما اذنت فقال الموكل لم تتصرف لا يقبل اقرار الوكيل على احد
القولين مع قدرته على الانشاء وكذلك لو قال استوفيت ما امرتني باستيفائه
ونازعه كما سبق ن ومنها انشاء نكاح الثيب الى وليها واقراره غير مقبول ولكن
ان يزاد في الضبط فيقال ينفذ اقراره في التصرفات المتعلقة به التي يستقل
بانشائها او يقال ما يقدر على انشائه يؤاخذ المقر بموجب اقراره ولا يلزم نفوذه
في حق الغير فيخرج عنه المسايل ن واما المحجور فقد ذكرنا اقسامه في كتاب الحجر
فمنه الصبي واقراره باطل لكن يصح اقراره بالوصية والتدبير اذا صححناهما منه ن
ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام او ادعت انها بلغت بالحيض في وقت امكانهما صدقا فان فرض
ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف الا من جهتهما فاشبه اذا علق العتق بمشيئة
غيره فقال شئت صدق بلا يمين هكذا قاله الشيخ ابو زيد والامام والغزالي قال الامام
فلو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه فالظاهر انه لا يحلف ايضا على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا
بمقتضى قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها فلا نعود الى التحليف وفي التهذيب وغيره
انه اذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم حلف واخذ السهم فان

فان لم يحلف ففي اعطائه وجهان ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها
ولو كان غريبا خامل الذكر فهل يطالب بالبينة لامكانها من جنس المدعى ام
يلحق بالاحتلام ام ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار فيه
ثلاث احتمالات للامام اصحها اولها ن قلت ولو اقر بعد بلوغه ورشده
انه اتلف في صباه مالا لزمه الآن قطعا كما لو قامت به بينة ذكره ابن كج والله اعلم
ومنه المجنون وهو مسلوب العبارة انشاء واقرارا في كل شي بلا استثناء
وفي السكران خلاف وتفصيل مشهور يذكر في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى
قلت والمغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كشرب الدواء
او اكره على شرب الخمر لا يصح اقراره والله اعلم ن
ومنه محجور المبذر والمفلس وقد سبق حكمهما في بابيهما ويقبل اقرار المحجور عليه
لفلس بالنكاح دون المحجور لسفه اعتبارا للاقرار بالانشاء قال الامام واقرار
السفيهة بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من
جانبها وفيه احتمال بسبب ضعف قولها وعقلها ن
فصل ومن المحجور عليه الرقيق والذي يقربه ضربان احدهما يوجب
العقوبة كالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف وما يوجب القصاص في النفس و
الطرف فيقبل اقراره به ويقام عليه عقوبته خلافا للمزني واذا اقر بسرقة توجب
القطع قبل في القطع واما المال فان كان تالفا فقولان احدهما يقبل ويتعلق المال
برقبته واظهرهما لا يقبل ويتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد فيقبل
وان كان باقيا نظر ان كان في يد السيد لم ينزع منه الا بتصديقه وان كان في يد
العبد فطريقان احدهما ان في انتزاعه القولين في التالف فان قلنا لا ينزع ثبت
بدله في ذمته والطريق الثاني لا ينزع قطعا لان يده كيد سيده وقيل ان كان
المال باقيا في يد العبد قبل اقراره والا فلا واذا اختصرت قلت في قبوله اربعة
اقوال اظهرها لا يقبل والثاني يقبل والثالث يقبل ان كان المال باقيا والرابع عكسه
واذا اقر بسرقة توجب القطع ثم رجع كان كاقراره بسرقة لا توجب القطع وسنذكرها
في الضرب الثاني ان شاء الله تعالى ولو اقر بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال او
عفا مطلقا وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند البغوي انه يتعلق برقبته
وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة وانما وجب المال بالعفو والثاني ان الحكم
كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص فان قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت
المال قولان كالاقرار بالسرقة الموجبة للقطع ن الضرب الثاني ما لا يوجب

عقوبة وإذا أقر بدين جناية كغصب أو سرقة لا توجب قطعاً أو إتلاف
وصدقه سيده تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد وإذا
بيع وبقي شيء من الدين فهل يتبع به إذا عتق فيه قولان مذكوران في
كتاب الجنايات قلت أظهرهما وهو الجديد لا يتبع والله أعلم
وإن كذبه السيد لم يتعلق برقبته لكن يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق ولا
يخرج على القولين فيما إذا بيع في الدين وبقي شيء لأنه إذا ثبت التعلق بالرقبة
فكأن الحق انحصر فيها وقيل بطردهما لأن الزائد على القيمة لا يتعلق بالرقبة
كما أن أصل الحق هنا لا يتعلق بها ولو أقر بدين معاملة فإن لم يكن مأذوناً له
في التجارة لم يقبل إقراره على السيد بل يتعلق به في ذمته يطالب به إذا
عتق سواء صدقه السيد أم لا وإن كان مأذوناً فيها قبل وأدي من كسبه
وما في يده إلا إذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو أطلق المأذون
الإقرار بالدين ولم يعين جهته لم ينزل على دين المعاملة على الأصح لاحتمال
أنه بإتلاف ولا فرق في دين الإتلاف بين المأذون وغيره ولو حجر عليه
فأقر بعد الحجر بدين معاملة أضافه إلى حال الإذن لم يقبل إضافته على الأصح
فرع من نصفه حر لو أقر بدين جناية لا يقبل فيما يتعلق بسيده إلا
أن يصدقه ويقبل في نصفه وعليه قضاؤه مما في يده ولو أقر بدين معاملة
ممن صححنا تصرفه قبلنا إقراره عليه وقضيناه مما في يده ومتى لم نصححه
فإقراره كإقرار العبد فرع إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة
مردود وبدين الجناية مقبول إلا أنه إذا بيع فيه وبقي شيء لم يطالب به بعد
العتق إلا أن يصدقه وكذا إقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد
قلت قال ابن كج لو عتق ثم أقر بأنه أتلف مالاً لرجل قبل العتق لم يلزم السيد
ويطالب به العبد ولو قامت بينة بأنه كان جنى لزم السيد أقل الأمرين من
أرش جنايته وقيمته قال البغوي كلما قبل إقرار العبد فيه كالعقوبات
فالدعوى فيه تكون على العبد وما لا يقبل كالمال المتعلق برقبته إذا صدقه
السيد فالدعوى على السيد فإن ادعي في هذا على العبد إن كان له بينة
سمعت وإلا فإن قلنا اليمين المردودة كالبينة سمعت رجاء نكوله وإن قلنا
كالإقرار فلا ولو ادعى على العبد دين معاملة متعلق بالذمة وله بينة ففي
سماعها وجهان كالدين المؤجل والله أعلم

فصل ومن المحجور عليهم المريض مرض الموت وفيه مسائل إحداها
يصح إقراره بالنكاح وموجبات العقوبات وبالدين والعين للأجنبي وفي
إقراره بالمال للوارث قولان وقيل طريقان أحدهما يقبل قطعاً وأصحهما عند الجمهور
على قولين أظهرهما القبول واختار الروياني مذهب مالك وهو أنه إن
كان متهماً لم يقبل إقراره وإلا فيقبل ويجتهد الحاكم في ذلك فإذا قلنا لا يقبل
فهل الاعتبار في كونه وارثاً بحال الموت أم بحال الإقرار وجهان وقيل قولان
أظهرهما وأشهرهما بحال الموت وهو الجديد كالوصية ولو أقر في
مرضه أنه كان وهب لوارثه وأقبضه في الصحة أشار الإمام إلى طريقين أحدهما
القطع بالمنع لأنه عاجز عن إنشائه والثاني على القولين في الإقرار للوارث ورجح
الغزالي المنع واختار القاضي حسين القبول قلت القبول أصح والله أعلم
ولو أقر لوارثه وأجنبي معاً وقلنا لا يقبل للوارث قبل في نصفه للأجنبي على الأظهر
الثانية أقر في صحته بدين لرجل وفي مرضه بدين لآخر فهما سواء كما لو ثبتا
بالبينة وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض قلت وحكي في الثانية قولاً شاذاً
أن دين الصحة يقدم والله أعلم ولو أقر في صحته أو مرضه بدين ثم مات فأقر
وارثه عليه بدين لآخر فوجهان أصحهما يتساويان فيتضاربان في التركة لأن
الوارث يقوم مقامه فصار كمن أقر بدينين والثاني يقدم ما أقر به المورث لأنه
بالموت تعلق بالتركة ويجري الوجهان فيما لو ثبت الأول ببينة ثم أقر وارثه وفيما
لو أقر الوارث بدين على الميت ثم أقر لآخر بدين آخر وسواء كان الدين الأول
مستغرقاً للتركة أم لا ولو ثبت عليه دين في حياته أو بعد موته بأن تردت بهيمة
في بئر كان حفرها بمحل عدوان ففي مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم
الخلاف السابق فيما إذا أقر المفلس بعد الحجر عليه قاله في التهذيب
الثالثة مات وخلف ألف درهم فادعى رجل أنه أوصى له بثلث ماله فصدقه
الوارث ثم جاء آخر فادعى عليه ألف درهم ديناً فصدقه الوارث قيل يصرف الثلث
إلى الوصية لتقدمها وقيل يقدم الدين على الوصية كما هو المعروف فيهما ولو
صدق مدعي الدين أولاً قدم قطعاً ولو صدق المدعيين معاً قال الأكثرون
يقسم الألف بينهما أرباعاً لأنا نحتاج إلى الألف للدين وإلى الثلث للوصية فيقدم
بعض الوصية بثلث عائل وهو الربع وقال الصيدلاني تسقط الوصية ويقدم
الدين كما لو ثبتا بالبينة وهذا هو الصواب سواء قدمنا عند ترتيب الإقرار

الاولى منها او سوينا ه الرابعة اقر المريض بعين مال لانسان ثم اقر
لآخر بدين مستغرق او عكسه مستغرق سلمت العين للاول ولا شي للثاني
لان المقومات ولا يعرف له مال الا ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بالعين فوجهان
اصحهما انه كما لو اقر بالعين اولا لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين
الا ترى انه ينفذ تصرفه فيها والثاني يتزاحمان لتعارض القوة فيهما ه
قلت لو اقر المريض انه اعتق عبدا في صحته وعليه دين مستغرق تركه
نفذ عتقه لان الاقرار ليس تبرعا بل اخبار عن حق سابق ه ولو ملك اخاه
فاقر في مرضه انه اعتقه في صحته وهو اقرب عصبته نفذ عتقه وهل يرث فيه
على الاقرار للوارث ان صححناه ورث والا فلا لان توريثه يقتضي ابطال حريته
فينتفي الارث والله اعلم ه فرع يشترط في صحة الاقرار الاختيار فاقرار
المكره باطل كسائر تصرفاته قلت لو ضرب ليقر فاقر في حال الضرب لم يصح
وان ضرب ليصدق في القضية قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان اقر
في حال الضرب ترك ضربه واستعيد اقراره فان اقر بعد الضرب عمل به ولو لم
يستعده وعمل بالاقرار حال الضرب جاز مع الكراهة هذا كلام الماوردي وقبول
اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها فان
المكره هو من اكره على شيء واحد وهنا انما ضرب ليصدق فلا ينحصر الصدق
في الاقرار وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان
لم يقر والله اعلم ه الركن الثاني المقر له وله ثلاث شروط احدها اهلية
استحقاق الحق المقر به فلو قال لهذا الحمار او الدابة لفلان علي الف فهو لغو ه
ولو قال لفلان علي الف بسببها صح على الصحيح ولزمه حملا على انه جنى عليها
او اكتراها وقيل لا يلزمه لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور ذلك ه
ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان اقرارا لسيده والاضافة اليه
كالاضافة في الهبة وسائر الانشاءات ه
فرع قال لحمل فلانة علي او عندي الف فله ثلاثة احوال احدها ان يسنده
الى جهة صحيحة كقوله ورثه من ابيه او وصى له به فلان فيعتبر اقراره
ثم ان انفصل ميتا فلا حق له ويكون لورثة من قال انه منه او للموصي او ورثته
في صورة الوصية وان انفصل حيا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار
استحق وان انفصل لاكثر من اربع سنين فلا لتيقن عدمه وان انفصل لستة

اشهر فاكثر ولدون اربع سنين فان كانت مستفرشة لم يستحق والا فوجهان
قلت اظهرهما الاستحقاق والله اعلم ه واذا ثبت الاستحقاق فان
ولدت ذكرا فهو له او ذكرين فاكثر فلهم بالسوية وان ولدت انثى فهو لها
ان اسنده الى وصية وان اسنده الى ارث من ابيها فلها نصفه وان ولدت
ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصية والا فان اسنده الى
الارث هذا اذا اقتضت جهة الارث ما ذكرنا فان اقتضت التسوية كولد
ام سوي بينهما في الثلث قال الامام ولو اطلق الارث سالناه عن الجهة
وحكمنا بمقتضاها قلت وهذا المحكي عن الامام قاله ايضا ابن الصباغ
وقال الشيخ ابو حامد يكون بينهما بالسوية ولو تعذرت مراجعة المقر ينبغي
القطع بالتسوية بينهما والله اعلم ه الحال الثاني ان يطلق الاقرار فيصح
على الاظهر ويحمل على الجهة الممكنة في حقه الثالث ان يسنده الى جهة
باطلة كقوله اقرضنيه او باعني به شيئا فان ابطلنا المطلق فهذا اولى والا
فطريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه ه
قلت والاصح في هذا الحال البطلان وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم ه
واذا صححنا الاقرار في الحالين الاخيرين فانفصل ميتا فلا شيء له ويسأل المقر عن
جهة اقراره من الارث والوصية ويعمل بمقتضاها قال الامام وليس لهذا السؤال
والبحث طالب معين وكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق مستحقه فان مات
قبل البيان فكمن اقر لانسان فرده وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يطالب ورثته
كنفسه وان انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان او انثى وان
انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية ومتى انفصل حي وميت فالميت
كالمعدوم وينظر في الحي كما ذكرناه ه فرع اقر لانسان بحمل جارية او
بهيمة ففيه التفصيل المذكور في الاقرار للحمل فان قال انه اوصى له صح وينظر كم بين
انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق وفي حمل البهيمة يرجع الى اهل
الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة باطلة ففيه الخلاف المذكور ولو اقر
بالحمل لرجل وبالام لآخر فان جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقراران والا فالكل
ها جميعا للآخر وهذا بناء على ان الاقرار بالحامل اقرار بالحمل وفيه خلاف سبق ذكره
[illegible] ه فرع اقر لمسجد او مقبرة او نحوها بمال واسنده الى جهة

صحيحة كغلة وقف عليه صح وان اطلق فوجهان تخريجا من القولين في
الحمل وعلى قياسه ما اذا اسند الى جهة باطلة ٥
الشرط الثاني عدم تكذيبه فيشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر
له وان كنا لا نشترط قبوله لفظا فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا ففيما
يفعل به اوجه اصحها يترك في يد المقر والثاني ينتزعه الحاكم ويتولى حفظه
الى ان يظهر مالكه فان رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظ
عدلا آخر والثالث يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد قال
الشيخ ابو محمد موضع الخلاف ما اذا قال المقر هذا المال لفلان فكذبه فاما
اذا قال للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي
يتولى حفظه وابعد بعضهم فلم يجوز انتزاعه هنا ايضا ولو رجع المقر له عن الانكار
وصدق المقر فقد حكى الامام والغزالي القطع بقبوله وتسليم المال اليه والاصح
ما ذكره المتولي وغيره انه مفرع على الخلاف فان قلنا يترك في يد المقر فقد حكمنا
ببطلان الاقرار فلا نصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم
ويحفظه لم يسلم اليه ايضا بل لو اقام بينة بانه ملكه لم تسمع وانما يسلم اليه
اذا قلنا بالوجه الثالث البعيد فحصل ان المذهب عدم تسليمه اليه ولو
رجع المقر في حال انكار المقر له وقال غلطت او تعمدت الكذب فان
قلنا ينتزعه الحاكم لم يقبل وان قلنا يترك في يده فوجهان اصحهما عند الجمهور
يقبل واصحهما عند الامام والغزالي لا يقبل وجميع ما ذكرناه في الاقرار
بثوب ونحوه فلو اقر لعبد فانكره ففيه وجهان احدهما يحكم بعتقه لانه
لا يد عليه كاللقيط اذا قال بعد بلوغه انا عبد لزيد فانكر زيد يحكم بحريته
واصحهما لا يعتق لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه
محكوم بحريته بالدار فعلى هذا حكمه كالثوب ونحوه على ما مضى ٥
اما اذا كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له فيسقط وكذا
لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة فلا قطع وفي المال
ما سبق ٥ ولو اقرت بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار في حقه ٥
فرع في يده عبدان فقال احدهما لزيد ثم عين احدهما فقال زيد انما
عبدي الآخر فهو مكذب للمقر في المعين ويدعي الآخر
فرع ادعى على رجل الفا من ثمن مبيع فقال قد اقبضتك الالف واقام

بينة على اقراره بالقبض يوم كذا فاقام المدعي بينة على اقرار المشتري بعد بينته
بانه ما اقبضه الثمن سمعت والزم المشتري الثمن لانه وان قامت البينة
على اقرار البائع بالقبض فقد قامت ايضا على ان صاحبه كذبه فبطل حكم
الاقرار وبقي الثمن على المشتري ٥
الشرط الثالث ان يكون معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب
فلو قال لانسان او لواحد من بني آدم او من اهل البلد علي الف ففي صحته
وجهان بناء على ما لو اقر لمعين فكذبه هل ينتزع من يده ان قلنا نعم لانه مال
ضائع فكذلك هنا فيصح الاقرار وان قلنا لا لم يصح وهو الصحيح قال المتولي
فلو جاء واحد فقال انا الذي اردتني ولي عليك الالف فالقول قول المقر بيمينه
في نفي الارادة ونفي الالف ٥ الركن الثالث المقر به ويجوز الاقرار
بالمجهول فان كان ما يقر به عينا فشرطه ان لا تكون مملوكا للمقر حين يقر لان
الاقرار ليس ازالة ملك وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلو قال داري
هذه او ثوبي الذي املكه لزيد فهو متناقض وهو محمول على الوعد بالهبة
ولو قال مسكني هذه لزيد كان اقرارا لانه قد يسكن ملك غيره ولو شهدت
بينة ان السيد هذه الدار الفلانية اقر بانها ملك عمرو وكانت ملك زيد الى ان
اقر كانت الشهادة باطلة نص عليه ولو قال هي لزيد وكانت ملكي الى وقت
الاقرار فاقراره نافذ والذي ذكره بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هي له
وليست له هذا في الاعيان وكذا في الديون اذا كان له على غيره في الظاهر دين
من قرض او اجرة او ثمن فقال ديني الذي على زيد لعمرو فهو باطل ولو قال الدين
الذي على زيد هو لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو اقرار صحيح فلعله كان
وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه فان
انكر فهو بالخيار بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد
وبين ان يقيم البينة اولا على الاقرار ثم على الدين كذا ذكره القفال ٥
فرع استثنى صاحب التلخيص ثلاثة ديون ومنع الاقرار بها احدها الصداق
في ذمة الزوج لا تقر به المرأة والثاني بدل الخلع في ذمة الزوجة لا يقر به الزوج
والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه فان كانت الجناية على عبد او مال
لحر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية قال الامام هذه الدعوى

وان لم يتصور منها الثبوت للغير ابتداء وتقديرا الوكالة يجوز انتقالها بالحوالة وكذلك بالبيع على قول فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل وحملوا ما ذكره صاحب التلخيص على ما اذا اقر بها عقب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل لكن سائر الديون ايضا كذلك فلا يصح الاستثناء الا عيان ايضا لذلك بهذه المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقب الاعتاق بدين او عين لم يصح لان اهلية الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال وقال ابو العباس الجرجاني في الديون الثلاثة ان اسند الاقرار بها الى جهة حواله او بيع لو جوزناه صح والا فوجهين كالاقرار للحمل والله اعلم

فصل يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ان يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فان لم يكن لم يحكم به في الحال بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا نلغيه من كل وجه بل لو حصل المقر به يوما في يد المقر لزمه تسليمه اليه ولو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في يده يؤمر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد رجل او شهد بحريته فلم تقبل شهادته ثم اشتراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البايع ويحكم بحريته وترفع يده عنه ثم لاقراره صيغتان احداهما يقول انك اعتقته وتسترقه ظلما قال الاصحاب فيكون هذا العقد من جانب البايع بيعا قطعا وفي جانب المشتري وجهان احدها شراء واصحها افتداء لاعترافه بحريته وحكى الامام والغزالي فيه ثلاثة اوجه اصحها بيع من البايع وافتداء من المقر والثاني بيع منهما والثالث فداء منهما وهذا الثالث فاسد في جهة البايع وكيف يصح اخذه المال ليفدي من يسترقه ولو قيل فيه المعنيان وايهما اغلب فيه الحالات لكان قريبا والمعتمد ما ذكرنا عن الاصحاب ويثبت للبايع في هذا العقد خيار المجلس والشرط بناء على المذهب انه بيع من جانبه ولو كان باع العبد بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له استرداد العبد بخلاف ما لو باع فاعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك والله اعلم وانما المقر المشتري فان جعلناه شراء في حقه فله الخيار وان قلنا فداء فلا وعلى الوجهين لا رد له لو خرج العبد معيبا لكن له اخذ الارش على قولنا شراء وليس له على الافتداء وذكر الامام انه اذا لم يثبت الخيار للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض والمذهب على الجملة ثبوته للبايع دون المشتري

والما ولاؤه فموقوف فان مات وخلف مالا ولا وارث له بغير الولاء نظر ان صدق البايع المشتري اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فظاهر النص ان الميراث يوقف كما وقف الولاء واعترض عليه المزني فقال للمشتري اخذ قدر الثمن مما تركه فان فضل شيء كان الفاضل موقوفا لان المشتري اما كاذب فالميت رقيق وجميع اكسابه له واما صادق فالاكساب للبايع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له اخذ قدر الثمن واختلف الاصحاب فذهبت طائفة الى ظاهر النص وتخطئة المزني فقالوا لانه ان اخذه لانه كسب مملوكه فقد نفاه باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه فقد بذله تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فلا يرجع فيه كالصدقة ولانه لا يدري باي جهة ياخذه فيتوقف الى ظهور جهته وذهب ابن سريج وابو اسحق والجمهور الى ان المذهب ما قاله المزني قال ابن سريج وغيره قد نص الشافعي رحمه الله في غير هذا الموضع وحملوا ما ذكره هنا على ان ما ياخذه بجهة الولاء يكون موقوفا وقف الولاء وهو ما زاد على قدر الثمن فاما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه قالوا ويجوز الرجوع في المبذول فديه وقربة كمن فدى اسيرا ثم استولى المسلمون على الكفار ووجد الفادي عين ماله اخذه واما اختلاف الجهة فلا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل الاستحقاق والله اعلم

الصيغة الثانية يقول هو حر الاصل واعتق قبل ان تشتريه فاذا اشتراه فهو افتداء من جهته بلا خلاف واذا مات وخلف مالا ولا وارث له بغير الولاء فماله لبيت المال وليس للمشتري اخذ شيء منه لان المال بزعمه ليس للبايع حتى ياخذه عوضا عن الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض والله اعلم

فرع لو اقر بحرية عبد ثم استاجره لم يحل له استخدامه وللمكري مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية زيد ثم قبل نكاحها منه لم يحل وطؤها ولزيد مطالبته بالمهر قلت سبق لزيد ان اقر ان زيدا اعتقها ولم يكن لها عصبة صح تزويجه لانه اما مالك واما مولى حرة والله اعلم

فرع قال هذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان حكاهما الامام اصحهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه

والثاني المنع لان التصحيح هناك للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص عبد الغير فرع اقر بعبد في يده لزيد فقال العبد بل انا ملك عمرو وسلم الى زيد لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه فلو اعتقه زيد لم يكن لعمرو تسلم رقبته ولا التصرف فيه لما فيه من ابطال ولاء زيد وهل له اخذ اكسابه وجهان وجه المنع ان الاكساب فرع الرق ولم يثبت ٥ الركن الرابع الصيغة وفيه مسائل احداها قول القائل لفلان كذا صيغة اقرار وقوله لفلان علي كذا او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي اقرار بالعين وقوله له قبلي كذا قال في التهذيب هو دين ويشبه ان يكون صالحا للدين والعين جميعا قلت قوله اقرار بالعين معناه انه يحمل عند الاطلاق على ان ذلك عين مودعة له عنده قال البغوي حتى لو ادعى بعد الاقرار انها كانت وديعة تلفت او رددتها قبل قوله بيمينه بخلاف ما اذا قلنا انه دين فانه لو فسره بالوديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم يقبله بل يلزمه الضمان والله اعلم

الثانية اذا قال لرجل لي عليك الف فقال في جوابه زن او خذ او استوف فليس باقرار لانه ليس بالتزام ولانه يذكر للاستهزاء وفي وجه اتزن اقرار وهو شاذ ولو قال خذه او زنه او شده في هميانك او اجعله في كيسك او اختم عليه فليس باقرار على الصحيح وقال الزبيري اقرار ٥ قلت ولو قال وهي صحاح فكقوله زنه والله اعلم ولو قال في الجواب بلى او نعم او اجل او صدقت فهو اقرار قالوا ولو قال لعمري فاقرار ولعل العرف يختلف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او لست منكرا او قال انا اقر فليس باقرار ٥ ولو قال انا اقر لك به فوجهان نسب الامام كونه اقرارا الى الاكثرين وفيه نظر لان العراقيين والقاضي حسينا والروياني قطعوا بانه ليس باقرار ولا يحكى لوجه الاخر الا نادرا وذكروا دليلا على كونه اقرارا بانهم اتفقوا على انه لو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا ولم يحملوه على الوعد بالاقرار ولو قال لا انكر ان يكون محقا فليس باقرار لجواز ان يريد في شيء اخر فلو قال بما تدعيه فهو اقرار ٥ ولو قال لا اقر به ولا انكره فهو كسكوته فيجعل منكرا وتعرض عليه اليمين ٥ ولو قال ابرأتني منه او قضيته فاقرار وعليه بينة

القضاء او الابراء وفي وجه ابرأتني منه ليس باقرار وليس بشيء ٥ ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني فليس باقرار ٥ ولو قال في الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر فليس باقرار ٥ فرع اللفظ وان كان صريحا في التصديق فقد ينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والايراد وتحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار فيشبه ان يحمل قول الاصحاب ان صدقت وما في معناها اقرار على غير هذه الحالة فاما اذا اجتمعت القرائن فلا يجعل اقرارا او يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك علي الف فان المتولي حكى فيه وجهين ٥

المسألة الثالثة لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان اقرارا وان قال نعم فوجهان قطع البغوي وغيره بانه ليس باقرار كما هو مقتضاه في اللغة وقطع الشيخ ابو محمد والمتولي بانه اقرار وصححه الامام والغزالي لان الاقرار يحمل على مفهوم اهل العرف لا على دقائق العربية قلت هذا الثاني هو الاصح وصححه الرافعي في المحرر والله اعلم ٥ ولو قال هل لي عليك الف فقال بلى او نعم فاقرار ٥

الرابعة اذا قال اشتر مني عبدي هذا فهو اقرار منه للقائل كما لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويمكن ان يجيء فيه خلاف مما سبق في الصلح في قوله بعنيه ٥ ولو قال اشتر مني هذا العبد ولم يقل عبدي فالتصديق بنعم يقتضي الاعتراف بانه مالك بيعه لا انه يملك العبد ٥ ولو ادعى عليه عبدا فقال اشتريته من وكيل فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي انه ما وكل فلانا في البيع ٥

الخامسة لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار ٥

السادسة قال كان له علي الف لفلان او كانت هذه الدار في السنة الماضية له فهل هو اقرار في الحال عملا بالاستصحاب ام لا لانه غير معترف في الحال وجهان قلت ينبغي ان يكون اصحهما الثاني وقد اشار الى تصحيحه الجرجاني والله اعلم ويقرب منه الخلاف فيما لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها فهو اقرار باليد على الاصح لانه اعترف بثبوتها وادعى زوالها وقال ابو علي الزجاجي ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته ٥ ولو قال ملكتها من زيد فهو اقرار بملكها لزيد ودعوى بانتقالها منه فان لم يصدقه زيد لزمه ردها اليه ٥ قلت ولو قال ملكتها على يد زيد لم يكن اقرارا له بها لان معناه كان زيد

وكيلا قاله البغوي والله اعلم ن السابعة قال اقبض الالف الذي لي عليك فقال نعم او اتزن
على المذهب وتردد فيه بعضهم ن وان قال اعطي عددا او ابعث من ياخذه او امهلني حتى
اصرف الدراهم او افتح الصندوق او اقعد حتى تاخذ او لا اجد اليوم او لا تدم المطالبة
او ما اكثر ما تتقاضانا او والله لا اقضيك فجميع هذه الصور اقرار عند ابي حنيفة واما اصحابنا
فمختلفون في ذلك والميل الى موافقته في اكثر الصور اكثر ومثله اسرج دابة فلان هذه
فقال نعم او اخبرني زيد ان لي عليك الفا فقال نعم او متى تقضي حقي فقال غدا ن
الثامنة قال له رجل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك فليس
باقرار ن ولو قال ما لزيد على اكثر مما لك فليس باقرار على الاصح وقيل تلزمه المائة
ولو قال معسر لزيد على الف ان رزقني الله تعالى مالا فقيل ليس باقرار للتعليق وقيل اقرار
وذلك بيان لوقت الاداء والاصح انه يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق لغا
قلت وان تعذر استفساره قال في العدة الاصح انه اقرار والله اعلم ن
التاسعة شهد عليه شاهد فقال هو صادق او عدل فليس باقرار وان قال صادق
فيما شهد به او عدل فيه كان اقرارا قاله في التهذيب ن قلت في لزومه بقوله
عدل نظر والله اعلم ن ولو قال ان شهد على فلان وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان
فهو اقرار على الاظهر وان لم يشهدا ن وان قال ان شهد اصدقتهما فليس باقرار قطعا ن
قلت في البيان انه لو قال لي عليك الف فقال لزيد علي اكثر مما لك لا شيء عليه
لواحد منهما ن ولو قال لي مخرج من دعواك فليس باقرار قال وان قال لي عليك الف فقال
والله ما اقترضت منك غيره او كم تمن على به قال الصيمري هو اقرار
وان قال ما اعجب هذا او نتحاسب فليس باقرار وان كتب على لزيد على الف
ثم قال للشهود اشهدوا على ما فيه فليس باقرار كما لو كتبه عليه غيره فقال
اشهدوا علي ما كتب وقد وافقنا ابو حنيفة على الثانية دون الاولى ووافق احمد على
ما لو كتب ذلك على الارض ن ولو قال له على الف ان مت فليس باقرار كما لو قال ان
قدم زيد ووافق ابو حنيفة على الثانية دون الاولى ن ولو قال له على الف الا ان يبدو
لي فوجهان حكاهما في العدة والبيان ولعل الاصح انه اقرار والله اعلم ن
العاشرة اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها صحيح ن ولو اقر عجمي
بالعربية وقال لم افهم معناه بل لقنت تلقنت صدق بيمينه ان كان ممن يجوز ان لا يعرفه
وكذا الحكم في جميع العقود والحلول ن الحادية عشرة لو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار
صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل الصغر وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عهد له

جنون ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس وموكل عليه فكذلك
فان لم تكن امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باعتراف المقر له او بالبينة
وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما اذا كان في حبس زيد
فلا تقدح ذلك في الاقرار لعمرو ن الثانية عشرة اذا شهد الشهود وتعرضوا
لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود
ولا يشترط في الشهادة التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحرية والرشد
ويكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح وفي قول يشترط
التعرض لحريته بجهول الحرية وخرج منه اشتراط التعرض لسائر الشروط
والمذهب الصحيح الاول قال الاصحاب وما يكتب في الوثائق انه اقر طائعا في صحة
عقله وبلوغه احتياط ولو تقيدت شهادة الاقرار بكونه طائعا واقام المشهود
عليه بينة بكونه كان مكرها قدمت بينة الاكراه ن ولا تقبل الشهادة على
الاكراه مطلقا بل لا بد من التفصيل ن
الباب الثاني في الاقرار المجمل ن يصح الاقرار بالمجمل وهو
المجهول للحاجة سواء اقربه ابتداء او جوابا عن دعوى معلومة بان قال لي
عليك الف فقال لك على شيء ن والالفاظ التي يقع فيها الجهالة لا تنحصر وتتبع
الاصحاب رحمهم الله ما كثر استعماله ليعرف ويقاس عليه غيره
والفاظ الباب سبعة احدها الاول شيء فاذا قال له على شيء طلبنا تفسيره
فان فسره بما يتمول قبل كثر ام قل كرغيف وفلس وتمرة حيث يكون لها قيمة
وان فسره بما لا يتمول لكنه من جنس ما يتمول كحبة حنطة او شعير وتمرة
باذنجانة فوجهان احدهما لا يقبل تفسيره لانه لا يصح التزامه كما لا تصح
الدعوى به واصحهما القبول لانه شيء يحرم اخذه ويجب رده وقولهم لا تصح
الدعوى به ممنوع والتمرة والزبيبة حيث لا قيمة لها على الوجهين وقيل
تقبل قطعا ن وان لم يكن من جنسه فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعته واما لا
فالاول كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ والكلب
القابل للتعليم والخمر المحترمة فيقبل التفسير به على الاصح واما الثاني فكالخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه والخمر غير المحترمة فلا يقبل
تفسيره به على الاصح ن ولو فسره بوديعة قبل على الصحيح لان عليه ا رده عند
الطلب وقد يتعدى فيصير مضمونه وقيل لا لانها في يده لا عليه ولو

ولو فسّر بحق الشفعة قُبل ن ولو فسّر برد السلام والعيادة لم يُقبل قال البغوي
ولو قال له حق قُبل تفسيره بهما وفيه نظر قلت ولو فسّر الشيء بحد قذف
قُبل على الأصح والله أعلم ن فرع إذا قال غصبت منه شيئاً قُبل في تفسيره
ما يُقبل في الصور السابقة إذا احتمل اللفظ احترازاً من الوديعة وحق الشفعة ن
ويُقبل بالخمر والخنزير نص عليه في الأم لأن الغصب لا يشعر بالتزام وثبوت مالٍ
قال وإنما يقتضي الأخذ بخلاف قوله عليّ ن ولو قال له عندي شيء وفسره بخمر أو
خنزير قُبل على الصحيح ن قلت قال أصحابنا لو قال غصبتك أو غصبتك ما
تعلم لم يلزمه شيء لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه ن ولو قال غصبتك شيئاً ثم قال
أردت نفسك لم يُقبل والله أعلم ن
فصل إذا أقر بمجمل إما شيء وإما غيره مما سنذكره إن شاء الله تعالى وطالبناه بالتفسير
فامتنع فأربعة أوجه أصحها يُحبس كما يحبس من امتنع من أداء الحق لأن التفسير واجب
عليه والثاني لا يحبس بل يُنظر إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من التفسير
جُعل منكراً ويعرض اليمين عليه فإن أصرّ جُعل ناكلاً وحلف المدعي وإن أقرّ ابتداءً قلنا
للمقرّ له ادّعِ عليه حقك فإذا ادعى وأقر بما ادعاه أو أنكر أجرينا عليه حكمه وإن قال لا
أدري جعلناه منكراً فإن أصرّ جعلناه ناكلاً لأنه إذا أمكن حصول الغرض بلا حبس لا يُحبس
والثالث إن أقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حُبس وإن أقر بدين مبهم فالحكم
كما ذكرنا في الوجه الثاني ن والرابع إن قال شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وإن قال
على ثوب أو فضة ولم يبين حُبس قاله أبو عاصم العبادي وأشار من شرح كلامه
أن الفرق مبني على قبول تفسير الشيء بالخمر ونحوه فإنه لا يتوجه بذلك مطالبة وحبس
فرع إذا فسّر المبهم بتفسير صحيح وصدقه المقر له فذاك وإلا فليبيّن جنس
الحق وقدره وليدّعه والقول قول المقر في نفيه ثم إن كان من جنسه بأن فسّر بمائة
فقال المقر له لي عليك مائتان فإن صدقه على إرادة المائة فهي ثابتة باتفاقهما
ويحلف المقر على نفي الزيادة وإن قال أراد به المائتين حلف المقر أنه ما أراد المائتين
وأنه ليس عليه إلا مائة ويجمع بينهما يمين واحدة على الصحيح وقال ابن المرزبان لا
بد من يمينين فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الإرادة
لأنه لا اطلاع له عليها بخلاف ما إذا مات المقر وفسّر الوارث فادعى المقر له زيادة
فيحلف الوارث على نفي إرادة المورث لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره
قال البغوي ومثله لو أوصى بمجمل ومات ففسّره الوارث وزعم الموصى له أنه أكثر يحلف

الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للإرادة والفرق أن الإقرار إخبار
عن سابق وقد يطلع عليه والوصية إنشاء أمر على الجهالة وبيانه إذا مات إلى الوارث
وأما إذا كان ما ادعاه من غير جنس ما فسّر به المقر فينظر إن صدقه في الإرادة
بأن قال هو ثابت لي عليه ولي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه والقول قول المقر
في غيره وإن صدقه في الإرادة وقال ليس لي عليه ما فسّره به إنما لي عليه كذا بطل حكم
الإقرار برده وكان مدعياً عليه في غيره ن وإن كذبه في دعوى الإرادة وقال إنما
أراد ما ادعيته حلف المقر على نفي الإرادة ونفي ما يدعيه ثم إن كذبه في استحقاق المفسّر
بطل الإقرار فيه وإلا فيثبت ن ولو اقتصر المقر له على دعوى الإرادة وقال ما أردت
بكلامك ما فسّرته به وإنما أردت كذا إما من جنس المقر به وإما من غيره لم يسمع
منه لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقاً له بل الإقرار إخبار عن سابق فعليه أن
يدعي الحق نفسه قال الإمام وفيه وجه ضعيف أنه يقبل دعوى الإرادة المجردة
وهو كالخلاف في أن من ادعى على خصمه أنه أقرّ له بألف هل تسمع أم عليه أن يدعي
نفس الألف أما إذا ضم إلى الإرادة دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على
التفصيل المذكور اتفقت الطرق عليه ن فرع مات المبهم قبل التفسير
طولب الوارث فإن امتنع فقولان أحدهما يوقف مما ترك أقل ما يتمول والثاني أظهرهما
يوقف الجميع لأنه مرتهن بالدين ن الضرب الثاني مال فإذا قال له علي مال قُبل
تفسيره بأقل ما يتمول ولا يقبل بما ليس بمال كالكلب وجلد الميتة قال الإمام
والوجه القبول بالثمرة الواحدة حيث يكثر لأنه مال وإن لم يتمول في ذلك الموضع
هكذا ذكره العراقيون وقالوا كل متمول مال ولا ينعكس وتلحق حبة الحنطة بالثمرة
وفي قبول التفسير بالمستولدة وجهان أصحهما القبول ن وإن فسّر بوقف عليه فينبغي
أن يخرج على الخلاف في الملك في رقبة الوقف هل هو للموقوف عليه ن
فرع إذا قال له علي مال عظيم أو كثير أو كبير أو جليل أو نفيس أو خطير أو غير
تافه أو مال وأي مال قُبل تفسيره بأقل متمول لأنه يحتمل أن يريد عظيم خطره بكفر
مستحله وإثم غاصبه وقد قال الشافعي رحمه الله أصل ما أبني عليه الإقرار أن لا ألزم
إلا اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وحكي وجه غريب أنه يجب أن يزيد
تفسير مال عظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة ولو قال
مال حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو تافه أو نزر أو يسير فهو كقوله مال ويحمل

هذه الصفات على احتقار الناس اياه او على انه فان ن فرع قال لزيد علي مال اكثر من مال فلان يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه اكثر لكونه حلالا وذاك حراما او نحوه ٥ قلت وسوا علم مال فلان ام لم يعلمه والله اعلم ن وكذا ان القدر مبهم وكذلك الجنس والنوع ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في العدد والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ن ولو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل متمول لاحتمال ان تعتقدهم شهود زور ويقصد ان القليل الحلال اكثر بركة من كثير يؤخذ بالباطل ن ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فوجهان احدهما يلزم القدر المقضي به لان قضا القاضي محمول على الحق واصحهما انه كالشهادة فيقبل اقل متمول لانه قد يقضي بشهادة كاذبين ن ولو قال لزيد علي اكثر مما في يد فلان قبل اقل متمول ن ولو قال له اكثر مما في يد فلان من الدراهم لم يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه بذلك العدد من اي جنس فسر وزيادة اقل متمول كذا قاله في التهذيب وهو يخالف ما سبق من وجهين احدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة لان التاويل الذي ذكرناه للاكثرية ينفيهما جميعا ن ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلاثة دراهم قال البغوي يلزمه ثلاثة دراهم وزيادة اقل متمول والاصح ما نقله الامام انه لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق وحكى عن شيخه انه لو فسره بما دون الثلاثة قبل ايضا ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها ثلاثة قبل قوله بيمينه ٥

الضرب الثالث كذا فاذا قال لزيد كذا فهو كقوله له علي شي ن ولو قال كذا كذا فهو كقوله كذا والتكرار للتاكيد ولو قال كذا وكذا لزمه التفسير بشيين متفقين او مختلفين بحيث يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا ن وهكذا الحكم فيما لو قال علي شي شي او شي وشي ن ولو قال كذا درهم يلزمه درهم فقط وكان الدرهم تفسير ما ابهمه وفي وجه لابي اسحق يلزمه عشرون درهما ان كان يعرف العربية لانه اول اسم مفرد ينصب الدرهم المفسر بعده والصحيح المعروف هو الاول واجاب الاصحاب بان في تفسير المبهم لا يطلب الحكم بالاعراب ولهذا لو قال علي كذا درهم صحيح لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق وان كان ذلك

مقتضاه بالعربية ن ولو قال كذا درهم من غير صفة الصحة لزمه ايضا درهم على الصحيح وقيل بعض درهم ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم بلا خلاف ن ولو قال كذا درهم ووقف عليه ساكنا فكالمخفوض ن ولو قال كذا كذا درهما لزمه درهم فقط على الصحيح وقال ابو اسحق يلزمه احد عشر درهما ان عرف العربية ن ولو قال كذا كذا درهم او درهم لزمه درهم فقط وجرى في المخفوض الوجه السابق بعض درهم ن ولو قال كذا وكذا درهما لزمه درهمان على المذهب وفي قول درهم وشي وفي وجه لابي اسحق احد وعشرون درهما ان عرف العربية ولو قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم فقط على المذهب وقيل قولان بانها درهمان ن ولو قال كذا وكذا درهم بالخفض لزمه درهم فقط ويمكن ان يجي ما سبق انه يلزمه شي وبعض درهم او لا يلزمه الا بعض درهم ن ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا اذا كرر مرتين يلزمه درهمان لزمه هنا ثلاثة وان قلنا درهم فكذا هنا ن

فصل قال له علي الف ودرهم او ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فله تفسير الالف بغير جنس ما عطف عليه ن ولو قال له خمسة عشر درهما فكلها دراهم ولو قال له خمسة وعشرون درهما فكلها دراهم على الصحيح وقال ابن خيران والاصطخري العشرون دراهم والخمسة مجملة يفسرها وعلى هذا الخلاف قوله مائة وخمسة وعشرون درهما وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما وكذا قوله الف وثلاثة اثواب وقوله مائة واربعة دنانير وقوله مائة ونصف درهم ولو قال درهم ونصف او عشرة دراهم ونصف فالكل دراهم على الاصح الذي قاله الاكثرون لانه المعروف في الاستعمال وقال الاصطخري وجماعة النصف مجمل ن ولو قال نصف ودرهم فالنصف مجمل ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مجملة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يحسن ان يقال مائة حنطة ولو قال علي الف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم كانه قال الالف مما قيمة الالف منه درهم ن

الضرب الرابع درهم ن قد ذكرنا في الزكاة ان دراهم الاسلام المعتبر بها نصب الزكاة والديات وغيرها كل عشرة منها سبعة مثاقيل وكل درهم ستة دوانق ونزيد الان ان الدانق ثمان حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة والمراد حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها ما دق وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا نقل عن رواية ابي عبيد القسم بن

سلام وحكاه الخطابي عن ابن سريج وفي الحلية للروياني ان الدانق ثمان حبات فيكون
الدرهم ثمانيا واربعين حبة ٥ فاذا قال له علي درهم او الف درهم ثم قال هي ناقصة
بطبرية كانت في بلد دراهمه تامة وذكره متصلا قبل على المذهب كما لو استثنى وقال ابن
خيران في قبوله قولان بناء على تبعيض الاقرار وان ذكره منفصلا لم يقبل ولزمه دراهم
الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم صريح فيه وضعا وعرفا واختار
الروياني انه يقبل لان اللفظ يحتمله والاصل براءة ذمته وحكاه عن جماعة من الاصحاب
وهو شاذ ٥ وان كان في بلد دراهمه ناقصة قبل ان ذكره متصلا قطعا وكذا ان ذكره
منفصلا على الاصح المنصوص ٥ ويجري هذا الخلاف فيمن اقر في بلد وزن دراهمه اكثر
من وزن دراهم الاسلام مثل غزنة هل يحمل على دراهم البلد او الاسلام ان
قلنا بالاول فقال عنيت دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل وان كان متصلا فعلى
الطريقين والمذهب القبول ٥ فرع الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في
النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها بفلوس لم يقبل وان فسرها بمغشوشة فحكمه
كالتفسير بالناقصة لان نقرتها تنقص عن التامة فيعود فيه التفصيل السابق
ولو فسر بجنس رديء من الفضة او قال اردت من سكة كذا وهي غير جارية في
ذلك البلد قبل كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بردي او بما لا يعتاد اهل البلد
لبسه بخلاف ما لو فسر بناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به ويخالف البيع فانه
يحمل على سكة البلد لانه انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد تقع بما
يروج فيه والاقرار اخبار عن سابق وربما ثبت في ذمته ببلد اخر فوجب قبول
تفسيره وقال المزني لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد ووافقه غيره من اصحابنا ٥
فرع اذا قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار ففيه
اختلاف كثير والاصح انه كقوله درهم او دراهم فيعود في تفسيره بالنقص التفصيل
السابق وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح في
الوازن والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشكل ويجوز بالاضافة الى غيرها
وقال الشيخ ابو حامد ومن تابعه يلزمه من الدراهم الطبرية وهي اربعة
دوانق ولم يفرقوا بين بلد وبلد لان ذلك المتيقن ولو قال درهم كبير فالمذهب
انه كقوله درهم وقال البغوي ان كان في بلد اوزانهم ناقصة او تامة لزمه درهم
الاسلام وان كانت اوزانهم زائدة لزمه من نقد البلد وفي الزامه نقد البلد اشكال
فرع اذا قال علي دراهم لزمه ثلاثة ولا يقبل تفسيره باقل منها ولو

قال دراهم كثيرة او عظيمة فثلاثة ويجيء فيه الوجه السابق في مال عظيم ٥
ولو قال علي اقل اعداد الدراهم لزمه درهمان ٥ ولو قال مائة درهم عددا
لزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح قال في التهذيب ولا يشترط ان يكون
كل واحد ستة دوانيق وكذلك في البيع ولا يقبل مائة بالعدد ناقصة
الوزن الا ان يكون نقد البلد عددية ناقصة فظاهر المذهب القبول ٥
ولو قال علي مائة عددية من الدراهم اعتبر العدد دون الوزن ٥
فصل قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الاصح عند
العراقيين والغزالي وقيل عشرة وصححه البغوي وقيل ثمانية كما لو قال بعتك
من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في البيع واحتج الشيخ ابو
حامد للاول بانه لو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة يدخل الاولى
في الاقرار دون الاخيرة وفيما قاله نظر وينبغي ان لا يدخل الاولى ايضا كقوله
بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار ٥ ولو قال ما بين درهم الى عشرة فالصحيح
المشهور انه ثمانية وهو نصه وقيل تسعة ونقله في المفتاح عن نصه وقيل
عشرة حكاه ابو خلف السلمي عن القفال ٥ ولم يفرقوا بين قوله ما بين درهم الى
عشرة وقوله ما بين درهم وعشرة وربما سوي بينهما ويجوز ان يفرق فيقطع بالثمانية
في الصيغة الاخيرة قلت القطع بالثمانية هو الصواب وقول الامام
الرافعي رحمه الله لم يفرقوا غير مقبول فقد فرق القاضي ابو الطيب في تعليقه
فقطع بالثمانية في قوله ما بين درهم وعشرة وذكر الاوجه فيما بين درهم الى العشرة والله اعلم
فصل قال علي درهم في عشرة ان اراد الظرف لزمه درهم فقط وان اراد الحساب فعشرة
وان اراد معنى مع لزمه احد عشر وان اطلق فدرهم وحكي قول في مثله في الطلاق
انه يحمل على الحساب وهو جار هنا ٥
الضرب الخامس الظرف الاصل في هذا ان الاقرار بالمظروف ليس اقرارا
بالظرف وكذا عكسه ودليله البناء على اليقين ٥ فاذا قال له عندي زيت في
جرة او سيف في غمد او ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في
سفينة او غصبته زيتا في جرة فهو مقر بالمظروف فقط ٥ ولو قال له عندي
غمد فيه سيف وجرة فيها زيت وجراب فيه تمر وسفينة فيها طعام فاقرار بالظرف
فقط ٥ ولو قال فرس في اصطبل وحمار على ظهره اكاف ودابة عليها سرج او زمام
وعبد على راسه عمامة او في وسطه منطقة او في رجله خف او عليه قميص
فاقرار بالدابة والعبد فقط ولو قال عمامة على راس عبد او سرج على ظهر دابة

فاقرار بالعمامة والسرج فقط وقال صاحب التلخيص اذا قال عبد على راسه عمامة او في رجله خف فاقرار بهما مع العبد وجمهور الاصحاب على ما سبق. ولو قال دابة مسرجة او دار مفروشة لم يكن مقرا بالسرج والفراش بخلاف ما لو قال بسرجها وبفرشها وبخلاف ما لو قال ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب وقيل ان ركب عليه بعد النسج فعلى الوجهين المذكورين في اخوات المسألة. ولو قال فص في خاتم فاقرار بالفص فقط ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه مقرا بالفص ايضا وجهان قال البغوي اصحهما المنع. ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص لم يقبل منه على المذهب بل يلزمه الخاتم بفصه لان الخاتم يتناولهما فلا يقبل رجوعه عن بعض ما تناوله الاقرار وحكى الغزالي فيه وجهين. ولو قال حمل في بطن جارية لم يكن مقرا بالجارية وكذا نعل في حافر دابة وعروة على قمقمة. ولو قال جارية في بطنها حمل ودابة في حافرها نعل وقمقمة عليها عروة فوجهان كقوله خاتم فيه فص. ولو قال هذه الجارية لفلان وكانت حاملا لم يدخل الحمل في الاقرار على الاصح لان الاقرار اخبار فكان على حسب مراد المخبر بخلاف البيع فان الحمل يدخل فيه. ولو قال هذه الجارية له الا حملها لم يدخل الحمل قطعا. ولو قال ثمرة على شجرة لم يكن مقرا بالشجرة. ولو قال شجرة عليها ثمرة بني على ان الثمرة هل تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة وهي لا تدخل بعد التأبير على الصحيح ولا قبله على الاصح وبه قطع البغوي لان الاسم لا يتناولها لغة بخلاف البيع فانه ينزل على المعتاد.

وذكر القفال وغيره في ضبط الباب ان ما دخل تحت البيع المطلق دخل تحت الاقرار وما لا فلا وما ذكرناه من المسائل يقتضي ان يقال في الضبط ما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم لم يدخل وما يتبع ويتناوله الاسم دخل وما يتبع ولم يتناوله الاسم فوجهان.

فصل اذا قال علي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه الف ام لم يكن فيه شيء اصلا لان قوله علي يقتضي اللزوم ولا يكون مقرا بالكيس كما سبق فان كان فيه دون الالف فوجهان قال ابو زيد لا يلزمه الا ذلك القدر وقال القفال يلزمه الاتمام وهذا اصح. ولو قال علي الالف الذي في هذا الكيس فكان فيه دون الالف لم يلزمه الاتمام على الصحيح وان لم يكن فيه شيء فوجهان وقيل قولان بناء على ما لو حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا.

قلت ينبغي ان يكون الراجح انه لا يلزمه لانه لم يعترف بشيء في ذمته والله اعلم.

فصل لو قال لفلان في هذا العبد الف درهم فهذا لفظ مجمل فيسأل فان قال اردت

انه جنى عليه او على ماله جناية ارشها الف قبل وتعلق الارش برقبته وان قال اردت انه رهن عنده بالف علي فوجهان احدهما لا يقبل لان اللفظ يقتضي كون العبد محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون فعلى هذا اذا نازعه المقر له اخذناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح واصحهما القبول لان الدين وان كان في الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون. وان قال اردت انه وزن في ثمنه الفا قيل له هل وزنت في ثمنه شيئا فان قال لا فالعبد كله للمقر له وان قال نعم سئل عن كيفية الشراء اكان دفعة واحدة ام لا فان قال دفعة سئل عن قدر ما وزن فان قال وزنت الفا ايضا فالعبد بينهما نصفين وان قال الفين فله ثلثا العبد وللمقر له ثلثه وعلى هذا القياس ولا نظر الى قيمة العبد وان قال اشتريناه دفعتين ووزن هو في ثمن عشره مثلا الفا واشتريت انا تسعة اعشاره بالف قبل قوله لانه محتمل. وان قال اردت انه اوصي له من ثمنه بالف قبل ويبيع ويدفع اليه من ثمنه الف وليس له دفع الالف من ماله. وان قال دفع الي الالف لاشتري له العبد ففعلت فان صدقه المقر له فالعبد له وان كذبه فقد رد اقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذ. وان قال اردت انه اقرضني الفا فصرفته الى ثمنه قبل ولزمه الالف وتوجيه الخلاف اذا فسر برهنه يقتضي عوده هنا. ولو قال من هذا العبد الف درهم فهو كقوله في هذا العبد. ولو قال من ثمن هذا العبد فكذلك قاله في التهذيب. وجميع ما ذكرناه في صدر هذا الفصل هو فيما اذا اقتصر على قوله له في هذا العبد ولم يقل علي فان قال علي كان التزاما بكل حال كما سنذكره ان شاء الله تعالى في اخر الفصل الذي بعد هذا.

فرع قال له علي درهم في دينار فهو كقوله له الف في هذا العبد فان اراد في مع لزماه.

قلت وان لم ينو شيئا لزمه درهم فقط والله اعلم.

فصل قال الشافعي رحمه الله في المختصر لو قال له في ميراث ابي الف درهم كان مقرا على ابيه بدين ولو قال له في ميراثي من ابي الف درهم كان هبة الا ان يريد اقرارا قال الاصحاب النصان على ظاهرهما وعن صاحب التقريب اشارة الى التسوية كانه نقل وخرج والمذهب الفرق. ومثله لو قال له في هذه الدار نصفها فهو اقرار ولو قال في داري نصفها فهو وعد هبة نص عليهما. ولو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال له من مالي الف درهم كان وعد هبة نص عليهما واختلف الاصحاب في قوله له في مالي الف فقيل قولان احدهما هو وعد هبة والثاني اقرار وقيل هبة قطعا وحملوا النص على خطأ الناسخ وربما اولوه على ما اذا اتى بصيغة التزام فقال علي في مالي فانه اقرار كما سنذكره ان شاء الله تعالى واذا اثبتنا الخلاف نقل ابن الشيخ اي

على طرده فيما اذا قال في داري نصفها وامتنع من طرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي
وعن صاحب التقريب وغيره طرده فيه بطريق الاولى لان قوله في ميراثي من ابي
اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي او في داري الا ان التركة مملوكة للورثة مع تعلق
الدين بها فيحسن اضافة الميراث الى نفسه مع الاقرار بالدين بخلاف المال والدار ن
واما فرقه في النص الاخير فمن الاصحاب من قال لا فرق ولم يثبت هذا
النص او اوله ومنهم من فرق بان في تقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له وقوله
من مالي يقتضي التبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله واذا فرقناهما
لزم مثله في الميراث قطعا والمذهب انه لا فرق بينهما وان الحكم في قوله في مالي كما ذكرنا
اولا في ميراثي واستبعد الامام تخريج الخلاف في قوله له في داري نصفها لانه اذا اضاف
الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم الاقرار بكله في قوله داري
لفلان وخصص طريقة الخلاف بما اذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما اضافه الى نفسه
كقوله في مالي الف او في داري الف ن وحيث قلنا في هذه الصور انه وعد هبة
لا اقرار فذلك اذا لم يذكر كلمة الالتزام فاما اذا ذكرها بان قال علي الف درهم في هذا
المال او في مالي او في ميراثي من ابي او في ميراث ابي او في داري او في عبدي او في
هذا العبد فهو اقرار بكل حال ولو قال له في ميراثي من ابي او في مالي بحق لزمني او
بحق ثابت وما اشبهه فهو اقرار بكل حال كما لو قال علي ذكره ابن القاص والشيخ
ابو حامد وغيرهما ن واعلم ان مقتضى قولنا في قوله علي في هذا المال او في هذا
العبد الف درهم فهو اقرار انه يلزمه الالف وان لم يبلغ ذلك المال الفا بخلاف ما اذا
قال له علي الف في هذا الكيس وكان فيه دون الالف فان فيه خلافا سبق لان
ظرفية العبد للدراهم ليست كظرفية الكيس لها لكن لو قال له في هذا العبد الف
من غير كلمة علي وفسره بانه اوصى له بالف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفا لم يجب عليه
تتميم الالف بحال ن الضرب السادس التاكيد في العطف
ونحوها وفيه مسائل احداها قال علي درهم درهم لزمه درهم فقط وكذا لو كرره
هكذا الف مرة فاكثر ن ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه درهمان للمغايرة ن
ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان واما الثالث فان اراد به درهما
آخر لزمه وان قال اردت به تاكيد الثاني قبل ولزمه درهمان فقط وان قال اردت
به تاكيد الاول لم يقبل على الاصح فيلزمه ثلاثة وان اطلق لزمه ثلاثة على المذهب وبه
قطع الاكثرون وقال ابن خيران فيه قولان كالطلاق ثانيهما درهمان فعلى المذهب لو
كرره عشر مرات فاكثر لزمه بعدد ما كرره ن ولو قال علي درهم ثم درهم ثم درهم

فهو كقوله درهم ودرهم ودرهم ن ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال
الثانية قال علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم
او تحته درهم او على درهم او عليه درهم فالمذهب والمنصوص والذي قطع به
الاكثرون انه يلزمه درهم وقيل قولان ثانيهما درهمان وقال الداركي مع الهاء درهمان
ويجب فيها درهم ولو قال له علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده
درهم لزمه درهمان على المذهب والمنصوص وبه قطع الاكثرون وقيل قولان
ثانيهما درهم وقال ابن خيران وغيره مع الهاء درهمان وبحذفها درهم ن
الثالثة قال له علي او عندي درهم بل درهم ان اراد العطف لزمه درهمان والا
فالنص لزوم درهم ونص في انت طالق بل طالق انه طلقتان فقال ابن خيران فيهما
قولان احدهما درهمان وطلقتان والثاني درهم وطلقة والمذهب والذي قطع به
الاكثرون تقرير النصين ن ولو قال درهم بل قفيز حنطة فهل يلزمه درهم فقط ام
يلزمانه جميعا فيه هذا الخلاف وذكر ابو العباس الروياني انه قياس ما ذكرنا في الطلاق
انه اذا قال بعتك بدرهم بل درهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء لا اخبار ن
الرابعة اذا قال علي درهم بل درهم لزمه درهم فقط ولو قال درهم لا بل
درهم او لكن درهم فكذلك ولو قال درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة لا بل قفيزان
لزمه درهمان او قفيزان فقط ن هذا اذا لم يعين فاما ان قال له عندي هذا
القفيز بل هذان القفيزان فيلزمه الثلاثة لان المعين لا يدخل في المعين وكذا لو اختلف
جنس الاول والثاني مع عدم التعيين بان قال درهم بل دينار او قفيز حنطة بل قفيز
شعير لزمه الدرهم والدينار وقفيز الحنطة وقفيز الشعير ن ولو قال درهمان بل
درهم او عشرة بل تسعة لزمه الدرهمان والعشرة لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل وبدل
فيه الاقل ن ولو قال دينار بل ديناران بل ثلاثة لزمه ثلاثة ن ولو قال دينار بل ديناران بل
قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ن ولو قال دينار ودينارات بل قفيز وقفيزان
لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة وقس عليه ما يشبهه ن
الضرب السابع التكرار القول الجملي فيه ان تكرار الاقرار لا يقتضي تكرار المقر به
لان الاقرار اخبار وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فينزل على واحد الا اذا
عرض ما يمنع من ذلك فيحكم بالمغايرة واذا اقر لزيد يوم السبت بالف ويوم الاحد
بالف لزمه الف فقط سواء وقع الاقرار في مجلس او مجلسين وسواء كتب به صكا
واشهد عليه شهودا على التعاقب او كتب صكا بالف واشهد عليه ن ولو اقر

في يوم بالف وفي آخر بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر ولو اقر يوم السبت بالف من ثمن عبد
ويوم الاحد بالف من ثمن جارية او قال مرة صحاح وقال مرة مكسرة لزمه الفان
وكذا لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الاحد او طلقها
يوم السبت طلقة ثم قال طلقها يوم الاحد طلقتين فلا تعدد ولو قال يوم السبت
طلقتها طلقة ثم اقر يوم الاحد بطلقتين لم يلزمه الا طلقتان ولو اضاف احد
الاقرارين الى سبب او وصف الدراهم بصفة واطلق الاقرار الاخر نزل المطلق
على المضاف لامكانه فرع لو شهد عدل انه اقر يوم السبت بالف او
بغصب دار وشهد اخر انه اقر يوم الاحد بالف او بغصب تلك الدار لفقنا الشهادتين
واثبتنا الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن
ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على
اقراره بالف بالعربية والاخر على اقراره بالف بالعجمية ولو شهد عدل
انه طلقها يوم السبت واخر انه طلقها يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا
على شيء وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه وقيل في الاقرار
والطلاق قولان بالنقل والتخريج قال الامام اما التخريج من الطلاق الى
الاقرار فقريب في المعنى وان بعد في النقل لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد
بل شهد هذا على اقرار وذاك على اقرار اخر والمقصود من اشتراط العدد في
الشهادة زيادة التوثق واما التخريج من الاقرار الى الطلاق فبعيد نقلا ومعنى
لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية وزعم انه اراد طلقة واحدة لم يقبل منه
فكيف نجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشاهد على طلاق الغد ويجري
التخريج على ضعفه في سائر الانشاءات وفي الافعال كالقتل والقبض وغيرهما والمذهب
الاول حتى لو شهد احدهما انه قذف يوم السبت بالعربية والاخر انه قذف يوم
الاحد بالعجمية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره انه يوم
السبت قذفه او قذفه بالعربية والاخر على اقراره انه يوم الاحد قذفه او قذفه
بالعجمية لم يلفق ايضا لان المقر به شيئان مختلفان ولو شهد عدل بالف من
ثمن مبيع واخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف اقرضه يوم السبت
والاخر بالف اقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لكن للمشهود له ان يعين احدهما
ويستانف الدعوى به ويحلف مع الذي يشهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل
واحد من الشاهدين ولو كانت الشهادة على الاقرار فشهد احدهما انه اقر بالف

من ثمن مبيع وشهد الاخر انه اقر بالف من قرض لم يثبت الالف ايضا على الصحيح
ولو ادعى الفا فشهد احدهما انه ضمن الفا والاخر انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة
قولان وهذا قريب من التخريج في الانشاءات او هو هو ولو شهد احد
شاهدي المدعى عليه ان المدعي استوفى الدين والاخر انه ابراه
لم يلفق على المذهب ولو شهد الثاني انه برئ اليه منه قال ابو عاصم
العبادي يلفق وقيل بخلافه فرع ادعى الفين وشهد له عدل
بالفين واخر بالف ثبت الالف وله ان يحلف مع الشاهد بالفين ويأخذ
الفين وكذا الحكم لو كانت الشهادة على الاقرار ولو شهد احدهما
ثلاثين والاخر بعشرين ثبت العشرون كالالف مع الالفين وفي وجه
ضعيف لا يثبت لان لفظ الثلاثين لا يشمل العشرين ولفظ الالفين يشمل
الالف فربما سمع احدهما الالف وغفل عن اخره ولو ادعى الفا فشهد
له عدل بالف واخر بالفين فالثاني شهد بالزيادة قبل ان يستشهد
وفي مصيره بذلك مجروحا وجهان ان لم يصر مجروحا فشهادته بالزيادة
مردودة وفي الثاني قولا تبعيض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الالف
وخص الخلاف في التبعيض بما اذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد
كما اذا شهد لنفسه ولغيره فاما اذا زاد على المدعى به فقوله في الزيادة
ليس شهادة بل هو كما لو اتى بالشهادة في غير مجلس الحكم وان قلنا يصير
مجروحا قال البغوي يحلف مع شاهد الالف ويأخذه وقال الامام انه
على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف المدعى به
فلا جرح في الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة
في المدعى به على قولي التبعيض فان لم نبعضها فاعاد الشهادة بالالف قبلت
لو افتتحها الدعوى ولا يحتاج الى اعادة الدعوى على الاصح
فصل في مسائل منثورة احداها اقر بجميع ما في يده او ينسب اليه
صح فلو تنازعا في شيء هل كان في يده حينئذ فالقول قول المقر وعلى الاخر
البينة ولو قال ليس لي مما في يدي الا الف صح وعليه بعضهم ولو قال
لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق بيمينه الثانية قال لفلان علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب
بتعيينه وقيل لا يلزمه شيء وهو ضعيف جدا الثالثة قال له علي الف او

على زيد او على عمرو لم يلزمه شي وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا
وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك
الرابعة قال لزيد علي الف سهم والا فلعمرو علي الف دينار لزمه الف
سهم لزيد وكلامه الاخر للتاكيد

الخامسة الاقرار المطلق ملزم ويواخذ به المقر على الصحيح المعروف
وخرج وجه انه لا يلزم حتى يسئل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة
الذمة والاقرار ليس موجبا في نفسه واسباب الوجوب يختلف فيها فربما
ظن ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر
بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة

السادسة قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك فالاصح انه لا يكون
مقرا بالاقباض لجواز ان يريد الخروج منه بالهبة وقال القفال الشاشي هو
اقرار بالاقباض لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد للخروج منه

السابعة اقر الاب بعين مال لابنه فيمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع
الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع وجهان
احدهما نعم وبه افتى القاضيان ابو الطيب والماوردي تنزيلا للاقرار على اضعف
الملكين وادنى السببين كما ينزل على اقل المقادير والثاني لا قاله ابو عاصم
العبادي لان الاصل بقاء الملك للمقر له ويمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال
الملك منه الى الابن فالامر على ما قال القاضيان وان اقر بالملك المطلق فالامر كما قال
العبادي

الثامنة اقر في صك بانه لا دعوى له على زيد ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامته وقميصه
لا في داره وبستانه قال القاضي ابو سعد بن ابي يوسف هذا موضع تردد [illegible]
قبوله لان عادته تخصيص عموم وهو محتمل قلت هذا ضعيف او فاسد
والصواب انه لا يقبل في ظاهر الحكم لكن المختار ان له تحليف المقر له انه لا يعلم انه
قصد ذلك ولعل هذا مراد القاضي والله اعلم

فصل المقر به مجهول قد يعرف بغير تفسير المقر بان يحيله على معرف وهو
ضربان احدهما ان يقول له علي من الدراهم بوزن هذه الصنجة او بعدد المكتوب في
كتاب كذا او بقدر ما باع به زيد عبده وما اشبه ذلك فيرجع الى ما احال عليه
الضرب الثاني لم يذكرها يمكن استخراجه بالحساب كمسئلة لزيد علي الف

الا نصف ما لابنيه علي ولابنيه علي الف الا ثلث ما لزيد علي ولمعرفته طريقان
احدهما ان يجعل لزيد شيئا ويقول للابنين الف الا ثلث شي فياخذ نصفه
وهو خمسمائة الا سدس شي ويسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شي
وذلك يعدل الشي المفروض لزيد لانا نجعل له الفا الا نصف ما للابنين فيسقط
سدس شي بسدس شي يبقى خمسة اسداس شي في مقابلة خمسمائة فيكون
الشي التام ستمائة وهي ما لزيد فاذا اخذت ثلثها وهي مائتان واسقطته من الالف
بقي ثمانمائة وهي ما اقر به للابنين الثاني ان يجعل لزيد ثلاثة اشيا لاستيفاء
الثلث منه ونسقط ثلثها من الالف المضاف الى الابنين فيكون لهما الف
ينقص شيئا ثم ياخذ نصفه وهو خمسمائة ينقص نصف شي ونزيده على ما
فرضناه لزيد وهو ثلاثة اشيا يكون خمسمائة وشيئين ونصف شي وذلك يعدل
الفا فنسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شي
فيكون الشي مائتين وقد كان لزيد ثلاثة اشيا فهو ستمائة

الثالث ان يقول استثني من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فيضرب
مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم يضرب في الجزء المستثنى من الاقرارين
وكلاهما واحد فيضرب واحد في واحد يكون واحدا فنقصه من الستة يبقى خمسة
نحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما بقي من مخرج كل واحد من الكسرين بعد
اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما بقي من مخرج النصف بعد النصف
وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلاثة فيحصل ثلاثة نضربها في الالف المذكور في
الاقرار يكون ثلاثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب
الواحد ستمائة فهي ما لزيد ونضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان
في مخرج النصف وهو اثنان يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على
الخمسة يخرج ثمانمائة فهي ما للابنين ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو
ولعمرو علي عشرة الا ثلث ما لزيد فنضرب المخرج في المخرج يكون اثني عشر
ثم نضرب احد الجزئين في الاخر وهو اثنان في ثلاثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى
ستة ثم نضرب الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة ثم
نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة فيكون ستة
وثلثين وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج

الارباع الثلاثة في ثلاثة تكون تسعة تضربها في العشرة تكون تسعين تقسمها على الستة تكون
خمسة عشر وهو ما اقر به لعمرو ن واعلم ان الطريقين الاولين يجريان في امثال
هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فانه لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور
في الاقرارين ن ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع ما لزيد
كان مقرا لزيد بثمانية ولعمرو باربعة ن ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ربع ما لزيد كان مقرا لزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو بثمانية واربعة اسباع
ويتصور صدور كل اقرارين بتخصيص بان يدعي على زيد وعمرو مالا فيقول زيد لك علي
عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو لك علي عشرة الا ثلث ما على زيد وطريق
تخريجها لا يخفى ن الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره ن هو استثناء وغيره

بلغ مقابلة

والثاني ينقسم الى ما يرفعه بالكلية والى غيره والاول ينقسم الى ما لا ينتظم لفظا
فيلغو والى ما ينتظم فان كان مفصولا لم يقبل وان كان موصولا ففيه خلاف والثاني
ان كان مفصولا لا يقبل ايضا وان كان موصولا ففيه خلاف بالترتيب هذا حاصل
الباب واذا مرت بك مسائله عرفت من اي قبيل هي ن واما الاستثناء فسيأتي
حكمه وفيه مسائل احدها اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او كلب او خنزير فان رفع
قوله من ثمن خمر مفصولا عن قوله له الف لم يقبل ولزمه الالف وان كان موصولا
فقولان احدهما يقبل ولا يلزمه شيء لان الكل كلام واحد يعتبر جملة ولا يبعض
فعلى هذا للمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر واظهرهما عند العراقيين وغيرهم لا يقبل
ويلزمه الالف ويتبعض اقراره فيعتبر اوله ويلغى آخره لانه وصل به ما يرفعه فاشبه
قوله الف لا يلزمني فعلى هذا لو قال المقر كان من ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليف
المقر له على نفيه ن ويجري القولان فيما لو وصل باقراره ما ينتظم لفظه في العادة
ولكنه يبطل حكمه شرعا بان اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع بثمن مجهول او خيار
مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار او ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار في
اشباه ذلك قال الامام وكنت اود لو فصل فاصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن
الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب
اما اذا قدم ذكر الخمر فقال له من ثمن خمر علي الف لا يلزمه شيء قطعا بكل حال ن
الثانية قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت الالف فطريقان احدهما طرد
القولين ففي قول تقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وفي قول يؤخذ باول

الاقرار

الاقرار والطريق الثاني وهو الاصح القطع بالقبول لان المذكور آخرا هنا لا يرفع
الاول بخلاف ثمن الخمر وعلى هذا لو قال علي الف من ثمن عبد فقط ثم قال مفصولا
عنه لم اقبض ذلك العبد قبل ايضا لانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه
ولو اقتصر على قوله لفلان علي الف ثم قال مفصولا هو عن عبد لم اقبضه لم يقبل ولا
فرق عند ناس ان يقول علي الف من ثمن هذا العبد او من ثمن عبد ن
الثالثة قال علي الف قضيته ففي قبوله القولان وقيل لا يقبل قطعا ولو قال كان
لفلان علي الف قضيته قبل عند الجمهور وقيل على الطريقين ن
الرابعة قال علي الف لا يلزمني وعلي الف او لا لزمه الالف لانه غير منتظم ن
قلت هكذا رايته في نسخ من كتاب الامام الرافعي علي الف او لا وهو غلط وقد صرح
صاحبا التهذيب والبيان بانه لا يلزمه في هذه الصورة شيء كما لو قال انت طالق او لا فانه
لم يجزم بالالتزام وما يبعد ان يكون الذي في كتاب الرافعي تصحيفا من النساخ او تغيرا ما في
التهذيب فقد قال في التهذيب لو قال علي الف لا فهو اقرار وهذا صحيح وقرنه في التهذيب
بقوله الف لا يلزمني وهو نظيره ومعظم نقل الرافعي من التهذيب والنهاية وكيف كان
فالصواب الذي نقطع به انه اذا قال الف او لا فلا شيء عليه والله اعلم ن

بلغ مقابلة

الخامسة قال له علي الف ان شاء الله لم يلزمه شيء على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل
على القولين ن ولو قال علي الف ان شئت او ان شاء فلان فلا شيء عليه على المذهب وقال
الامام والوجه طرد القولين ن ولو قال علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم زيد
فالحق جماعة انه لا شيء عليه لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع لا يعلق بشرط
وذكر الامام وغيره انه على القولين وكيف كان فالمذهب انه لا شيء عليه ن وهذا اذا
اطلق او قال قصدت التعليق فان قصد التأجيل فسنذكره ان شاء الله تعالى ن
ولو قدم التعليق فقال ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه قطعا لانه لم يوجد صيغة
التزام جازمة فان قال اردت التأجيل براس الشهر قبل وفي التتمة وجه انه
يحمل على التأجيل براس الشهر وهو غريب وبه قطع فيما اذا قال علي الف اذا جاء
راس الشهر ن السادسة قال علي الف مؤجل الى وقت كذا فان ذكر الاجل مفصولا
لم يقبل وان وصله قبل على المذهب وقيل قولان واذا لم يقبل فالقول قول المقر له
بيمينه في نفي الاجل ثم موضع الخلاف اذا لم يقر مطلقا او مسندا الى سبب يقبل التعجيل
والتأجيل اما اذا اسنده الى ما لا يقبل الاجل فقال اقرضته مؤجلا فيلغو ذكر الاجل
قطعا وان اسنده الى ما يلازمه الاجل كالدية على العاقلة فان ذكره في صدر
اقراره بان قال قتل اخي زيد خطأ ولزمني من ديته كذا مؤجلا الى سنة انتهاؤها

كذا قبل قطعا ولو قال على كذا من جهة تحمل العقل موجلا الى كذا فقولان وقيل يقبل قطعا
فرع قال بعتك ابيض كذا فلم يقبل فقال بلى قبلت فعلى قولي تبعيض الاقرار
ان بعضناه صدق بيمينه في قوله قبلت وكذا لو قال لعبده اعتقتك على الف
فلم يقبل او لامرأته خالعتك على الف فلم يقبلي فقالا قبلنا
فرع اذا قال اريد ان اقر بما ليس على على الف او قال ما طلقت
امرأتي واريد ان اقر بطلاقها قد طلقت امرأتي ثلاثا قال الشيخ ابو عاصم لا
يصح اقراره ولا شي عليه وقال صاحب التتمة الصحيح انه يلزمه كقوله
على الف لا يلزمني السابعة قال لزيد على الف وزعم انه وديعة فله
حالان الاول ان يذكره منفصلا بان اتى بالالف بعد اقراره وقال اردت
هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر
دينا وهو الذي اردته باقرارك فهل القول قول المقر له ام المقر قولان
اظهرهما الثاني وقيل به قطعا لان قوله على يحتمل ان يريد به عندي ويحتمل الى
تعديت فيها فصارت مضمونة علي وعلي حفظها ولو قال على الف في ذمتي
او دينا ثم جا بالف وفسر كما ذكرنا لم يقبل على المذهب والقول قول المقر له بيمينه
لان العين لا تثبت في الذمة وقيل في قبوله وجهان ثم قال الامام اذا قبلنا
التفسير بالوديعة قال الاصحاب الالف مضمونة وليس بامانة لان
قوله على يتضمن الالتزام فان ادعى تلف الالف الذي زعم انه وديعة لم يسقط
عنه الضمان وان ادعى رده لم يقبل لانه ضامن وانما يصدق الامين وهذا
الذي قاله مشكل دليلا ونقلا اما الدليل فلان لفظه علي كما يجوز ان يراد
بها مصيرها مضمونة لتعديه يجوز ان يريد وجوب حفظها ويجوز ان يريد
عندي كما سبق وهذا لا ينافي الامانة واما النقل فقضية كلام عشرة
انه اذا ادعى تلفه بعد الاقرار صدق وقد صرح به صاحب الشامل في موضع
من الباب الحال الثاني ان يذكره متصلا فيقول لفلان على الف وديعة
فيقبل على المذهب وقال ابو اسحق على قولين كقوله الف قضيته واذا قبلنا
فاتى بالف وقال هو هذا قنع به وان لم يات بشي وادعى التلف او الرد قبل
على الاصح واما اذا قال له معي او عندي الف فهو مشعر بالامانة
فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال

له عندي الف بصفة مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله
في دعوى الرد والتلف نص عليه ووجهوه بان كونه دينا عبارة عن كونه
مضمونا فان قال اردت انه دفعه الى مضاربة ووديعة بشرط الضمان
لم يقبل قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب الضمان هذا اذا فسر منفصلا
فان فسر متصلا فعلى قولي تبعيض الاقرار ولو قال له عندي الف عارية فهو مضمون
عليه صحيحا اعارة الدراهم او فسدناها لان الفاسد كالصحيح في الضمان ولو قال
دفع الي الفا ثم فسره بوديعة وادعى تلفها في يده صدق بيمينه وكذا لو قال اخذت منه
الفا وقال القفال في اخذت لو ادعى المأخوذ منه انه غصبه صدق بيمينه في
الغصب والصحيح انه كقوله دفع الي
الثامنة قال هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة وله الرجوع وقال
صاحب التقريب قوله لك اقرار بالملك فذكره العارية بعده ينافيه فيكون على قولي
تبعيض الاقرار والمذهب الاول ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة
الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كقوله كما لو قال لك عارية بلا فرق
التاسعة الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بقبضها على المذهب وبه قطع الجمهور
وفي الشامل فيه خلاف اذا كانت العين في يد الموهوب له وقال ابتعتني ولو قال
وهبته وخرجت اليه منه فقد سبق ان الاصح انه ليس باقرار بالقبض وكذا لو قال
وهبت له وملكها قاله البغوي ولو اقر بالقبض ثم ذكر لاقراره تاويلا او لم يذكره
فهو كما ذكرنا في الرهن اذا قال رهنت واقبضت ثم عاد فانكر
العاشرة لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة
لم يصدق لكن له تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة
ولو اقر باتلاف مال ... له ولو اشهد عليه بدين ثم قال كنت عازما
على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض قبل التحليف لان هذا
معتاد بخلاف ذلك الحادية عشرة اقر عجمي بالعربية وقال لم افهم معناه لكن
لقنت صدق بيمينه ان كان ممن يجوز ان لا يعرفه وكذا الحكم في جميع العقود والحلول
ولو ادعى انه اقر وهو صبي او مجنون او مكره فقد سبق بيانه مع ما يتعلق به في باب
احوال الباب الاول الثانية عشرة قال غصبت هذه الدار من زيد بل من
عمرو او قال غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد بل لعمرو
سلمت الى زيد وفي غرمه لعمرو قولان اظهرهما عند الاكثرين يغرم وفي الصورة
الثالثة طريقة جازمة بان لا غرم لانه لم يقر بجنايته في ملك الغير بخلاف الاولين

كذا المصنف ... البيع او غيرهما

ثم قيل القولان فيما اذا انتزعها الحاكم من يده وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها بنفسه فيغرم قطعا
وقيل القولان في الحالين قلت الاصح طردهما في الحالين قال اصحابنا ويجري الخلاف
سواء والى بين الاقرارين لهما ام فصل بفصل قصير او طويل والله اعلم
فرع باع عينا واقبضها واستوفى الثمن ثم قال كنت بعتها لفلان او غصبتها منه لم
يقبل قوله على المشتري وفي غرمه للمقر له طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع
بالغرم لانه فوت بتصرفه وتسليمه ويبنى على هذا الخلاف ان مدعي العين المبيعة
هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر غرم القيمة
فله دعواها والا فلا ولو كان في يد انسان عين فانتزعها مدع بيمينه بعد نكول صاحب
اليد ثم جاء آخر يدعيها هل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة
فلا كما لو انتزع بالبينة وان قلنا كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه بالقيمة الخلاف
فرع قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو سلمت الى زيد لانه اعترف له
باليد والظاهر انه محق فيها ثم تكون الخصومة في الدار بين زيد وعمرو ولا تقبل شهادة
المقر لعمرو لانه غاصب وفي غرامة المقر لعمرو طريقان احدهما طرد القولين واصحهما
القطع بان لا غرم لانه لا منافاة هنا بين الاقرارين لجواز ان يكون الملك لعمرو ويكون
في يد زيد باجارة او رهن او وصية بالمنافع فيكون الآخذ غاصبا منه وفي المسئلة الاولى
الاقراران متنافيان ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من
زيد فوجهان اصحهما كالصورة الاولى لعدم التنافي فتسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو والثاني
لا يقبل اقراره باليد بعد الملك فتسلم الى عمرو وفي غرمه لزيد القولان هكذا اطلقوه
وفيه مباحثة لانا اذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لانه
اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه بل القياس ان
يسال عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان كانت باجارة غرم قيمة المنفعة
وان كانت رهنا غرم قيمة المرهون ليتوثق به زيد وكانه اتلف المرهون ثم ان استوفى
الدين من موضع آخر ردت القيمة عليه
فرع قال غصبت هذه العين من احدكما طولب بالتعيين فاذا عين احدهما سلمت
اليه وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له ان قلنا لا فلا والا نعم
لانه ربما يقر له اذا عرضت اليمين فيغرمه فعلى هذا اذا نكل ردت اليمين على الثاني
فاذا حلف فليس له الا القيمة وقيل ان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار فالحكم
كذلك وان قلنا كالبينة نزعت الدار من الاول وسلمت الى الثاني ولا غرم عليه للاول
وعلى هذا فله التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف

المدعي ويأخذ العين اما اذا قال المقر لا ادري من كما غصبت واصر عليه فان
صدقناه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك او يصطلحا وكذا ان كذباه وحلف لهما
على نفي العلم هذا هو المذهب قلت ولو اقر ان الدار التي في تركة مورثه لزيد بل
لعمرو سلمت الى زيد وفي غرمه لعمرو طريقان في الشامل والبيان وغيرهما
احدهما القولان والثاني القطع بانه لا غرم والفرق انه هنا معذور لعدم كمال
الاطلاع والله اعلم فصل في الاستثناء وهو جار في الطلاق والاقرار
وغيرهما يشترط ان يكون متصلا وان لا يكون مستغرقا فان سكت في الاقرار
او تكلم بكلام اجنبي عما هو فيه ثم استثنى لم ينفعه
قلت هكذا قال اصحابنا ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء وقال
صاحبا العدة والبيان اذا قال علي الف استغفر الله الا مائة صح الاستثناء
عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله ودليلنا انه فصل يسير فصار كقوله علي
الف يا فلان الا مائة وهذا الذي نقلاه فيه نظر والله اعلم
ولو استغرق فقال عشرة الا عشرة لم يصح وعليه عشرة ويجوز استثناء الاكثر
فاذا قال علي عشرة الا تسعة او سوى تسعة لزمه درهم
فرع الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فلو قال علي عشرة الا تسعة
الا ثمانية لزمه تسعة ولو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا
خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا درهمين الا درهما لزمه خمسة وطريق هذا وما اشبهه
ان تجمع الاثبات وتجمع النفي وتسقط النفي من الاثبات فالباقي هو الواجب فالاعداد
المثبتة هنا ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون ثم معرفة المثبتة ان العدد المذكور
اولا ان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان وترا فبالعكس
وشرطه ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي المعتاد اذ تلو كل شفع وتر
وبالعكس فرع قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال
ليس علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء على الصحيح الذي قاله الاكثرون لان العشرة
الا خمسة خمسة فكانه قال ليس علي خمسة وفي وجه يلزمه خمسة حكاه في النهاية
بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات فرع اذا ثنى باستثناء بعد استثناء
والثاني مستغرق صح الاول وبطل الثاني مثاله علي عشرة الا خمسة الا عشرة
او عشرة الا خمسة الا خمسة لزمه خمسة وان كان الاول مستغرقا دون الثاني

كقوله عشرة الا عشرة الا اربعة فاوجه احدها يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه ويبطل الثاني لانه من باطل والثاني يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان لان الكلام انما يتم باخره قال في الشامل وهذا اقيس والثالث يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل والثاني يرجع الى اول الكلام ٥ ولو قال عشرة الا عشرة الا خمسة لزمه على الوجه الاول عشرة وعلى الاخرين خمسة ٥ هذا اذا لم يكن في الاستثناء عطف فان كان بان قال عشرة الا خمسة والا ثلاثة او عشرة الا خمسة وثلاثة فهما جميعا مستثنيان من العشرة فلا يلزمه الا درهمان قطعا ٥ فان كان العدد ان لو جمعا استغرقا بان قال عشرة الا سبعة وثلاثة فهل يلزمه عشرة لكون الواو تجمعهما فيقتضي الاستغراق ام يختص الثاني بالبطلان فيلزمه ثلاثة لان الاول صح استثناؤه وجهان اصحهما الثاني وفي وجه ثالث يفرق بين قوله عشرة الا سبعة وثلاثة وبين قوله عشرة الا ثلاثة والا سبعة فيقطع في الصورة الثانية بالبطلان ٥ ومهما كان في المستثنى او المستثنى منه عددان معطوف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة اصحهما وهو المنصوص في الطلاق وبه قطع الاكثرون لا يجمع مثاله على درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع لزمه ثلاثة والا درهمان ٥ ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما فان لم يجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعا فثلاثة ولو قال درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما لزمه ثلاثة على الوجهين ٥ وحكم هذه الصور في الطلاق كحكمها في الاقرار ٥ فرع قال على عشرة الا خمسة او ستة قال المتولي يلزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله على خمسة او ستة فانه يلزمه خمسة ويمكن ان يقال يلزمه خمسة لانه اثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في الدرهم السادس قلت الصواب قول المتولي لان المختار ان الاستثناء بيان ما لم يرد باول الكلام لا انه ابطال ما ثبت والله اعلم ٥

فرع قال على سهم عبيد دانق فمقتضى النحو وبه قال بعض اصحابنا انه ان نصب غير فعليه خمسة دوانيق لانه استثناء والا فعليه سهم تام اذ المعنى سهم لا دانق وقال الاكثرون السابق الى فهم اهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه وان اخطا في الاعراب ٥ فرع الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله الف درهم الا ثوبا او عبدا ثم عليه ان يبين ثوبا لا يستغرق قيمته الالف فان استغرق فالتفسير لغو وفي الاستثناء وجهان اصحهما يبطل فيلزمه الالف لانه بين ما اراد بالاستثناء فكانه تلفظ به وهو مستغرق والثاني لا يبطل لانه صحيح من حيث اللفظ وانما الخلل

يلزمه

في تفسيره فيقال فسره بتفسير صحيح ٥ فرع يصح استثناء المجمل من المجمل والمجمل من المفصل وبالعكس فالاول كقوله الف الا شيئا فيفسر حسب الاولى الالف او لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف الذي يبينه والثاني كقوله عشرة دراهم الا شيئا فيفسر الشيء بما لا يستغرق العشرة ٥ والثالث كقوله شيء الا درهما فيفسر الشيء بما يزيد على درهم وان قل وكذا لو قال الف الا درهما ولا يلزمه ان يكون الالف دراهم ٥ ومهما بطل التفسير في هذه الصور ففي بطلان الاستثناء وجهان وان ابقى لفظ المستثنى والمستثنى منه كقوله شيء الا شيئا او مال الا مالا حكى الامام عن القاضي فيه وجهين احدهما يبطل الاستثناء كقوله عشرة الا عشرة والثاني لا لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على اقل متمول وحمل الاول على الزائد على اقل متمول قال الامام وفي هذا التردد غفلة لانا ان الغينا الاستثناء اكتفينا باقل متمول وان صححناه الزمناه ايضا اقل متمول فيتفق الوجهان ويمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن فيه فائدة لانا ان ابطلنا طالبناه بتفسير الاول فقط وان صححنا طالبناه بتفسيرهما وله اثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك ٥ فرع الاستثناء من المعين صحيح كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا الخاتم الا هذا الفص ونظائره وفي وجه شاذ لا يصح لان الاستثناء المعتاد انما يكون من المطلق لا من المعين والاول هو الصحيح المنصوص وعليه التفريع ٥ قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح ورجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردت بالاستثناء قبل قوله بيمينه على الصحيح لانه محتمل وقيل لا يقبل للتهمة وهو شاذ ضعيف متفق على ضعفه ٥ ولو قال غصبتهم الا واحدا فقال هو الميت قبل بلا خلاف وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ٥ ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او هذا الخاتم له وفصه لي قبل لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان كالاستثناء ٥

فصل في مسائل تتعلق بالاقرار وان كان بعضها اجنبيا ٥ لاحدهما في يده جارية فقال رجل بعتكها بكذا وسلمتها فاد الثمن فقال بل زوجتنيها بصداق كذا وهو على قد رجحا لان احدهما ان يحول السابع قبل ان تولدها صاحب اليد فيحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه فان حلفا سقطت دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سوا دخل بها صاحب اليد ام لا لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكا فهو

منكوله وتعود الجارية الى المالك ثم احد الوجهين انها تعود اليه كعود المبيع الى البائع لافلاس
المشتري بالثمن والثاني تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق عليه الثمن
وقد ظفر بغير جنس حقه فعلى هذا تباع ويستوفي حقه من ثمنها فان فضل شي فهو
لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل وطؤها والتصرف ولا بد من التلفظ
بالفسخ وان حلف احدهما فقط نظر ان حلف مدعي الثمن على نفي التزوج ونكل
صاحب اليد عن اليمين على نفي الشرى حلف المدعي اليمين المردودة على الشرى
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشرى ونكل الاخر عن اليمين على
نفي التزويج حلف صاحب اليد اليمين المردوده على النكاح وحكم له بالنكاح وبانت
وبينها للاخر ثم لو ارتفع النكاح بطلاق او غيره حلت للسيد في الظاهر وكذا في
الباطن ان كان كاذبا وعن القاضي حسين انه اذا نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه
اكتفي من الثاني بيمين واحدة تجمع فيها النفي والاثبات والصحيح الاول ن
الحالة الثانية ان يولدها صاحب اليد فالولد حر والجارية ام ولد له باعتراف
المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشرى
سقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشي وجهان احدهما نعم يرجع باقل
الامرين من الثمن والمهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد مقر له بالمهر فالاقل منهما
متفق عليه والثاني لا يرجع بشي لان صاحب اليد اسقط الثمن عن نفسه بيمينه
والمهر الذي يقر به لا يدعيه الاخر فلا يمكن من المطالبة به وهل لصاحب اليد تحليف
المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشرى وجهان احدهما لا لانه لو ادعى
ملكها وتزوجها بعد اعترافه بانها ام ولد للاخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو اقر به لم
يقبل والثاني نعم لطمعه في ان ينكل فيثبت له النكاح ن ولو نكل صاحب اليد عن اليمين
على نفي الشرى حلف المالك القديم اليمين المردودة وعلى كل حال فالجارية تقر في
يد صاحب اليد فانها ام ولده او زوجته وله وطؤها في الباطن وفي حله ظاهرا
وجهان اصحهما يحل ووجه المنع انه لا يدري انها زوجته او مملوكه واذا احبلها الحكم
وجب الاحتياط للبضع ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطء والا فقولان احدهما
على المالك القديم لانها كانت عليه واظهرهما انها في كسب الجارية فان لم يكن
كسب ففي بيت المال ن ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت قنه
وللمالك القديم اخذ النفقة مما تركته من اكسابها وما فضل فموقوف لا يدعيه

احد وان ماتت بعد موت المستولد ماتت حرة ومالها لوارثها بالنسب فان لم يكن
فهو موقوف لان الولا لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من
تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا تودي دينه مما جمعته
بعد الحرية ن هذا كله فيما اذا اصرا على كلاميهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق
صاحب اليد فلا يقبل في رد حرية الولد وثبوت الاستيلاد ويكون اكسابها له ما دام
المستولد حيا فاذا ماتت عتقت وكانت اكسابها له ن ولو رجع المستولد وصدق
المالك القديم لزمه الثمن وكان ولاؤها له ن
المسئلة الثانية اقر الورثة على الميت بالدين والعين فمقبول ولو اقر بعضهم بدين وانكر
بعضهم فقولان القديم ان على المقر قضا جميع الدين من حصته من التركة ان وفى به والا
يصرف جميع حصته اليه لانه انما يستحق بعد قضا الدين والجديد انه لا يلزمه الا
بقسط حصته من التركة فعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه الان
جميع الدين المقر به وجهان اصحهما نعم لحصول جميع التركة في يده ن
ويتفرع على القولين فرعان احدهما لو شهد بعض الورثة بدين على المورث ان
قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته قبلت شهادته والا فلا لانه يتهم وسوا كانت الشهادة
بعد الاقرار او قبله ن الثاني كيس في يد رجلين فيه الف قال احدهما لثالث لك نصف
ما في الكيس فهل يحمل اقراره على النصف المضاف اليه ام على نصف ما في يده وهو الربع
وجهان بنا على القولين ن المسئلة الثالثة مات عن ابنين فاقر احدهما ان اباه
اوصى لزيد بعشر فهو كما لو اقر عليه بدين فعلى القديم يتعلق كل العشر بنصيبه
وعلى الجديد يتعلق نصف العشر بنصيبه ن ولو اقر احدهما بانه اوصى بربع ماله
وانكر الاخر فعلى القولين يدفع الى الموصى له ربع ما في يده ن ولو اقر بانه اوصى بعين
من اعيان امواله نظر ان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف الى الموصى له
والباقي للمنكر وان اقتسماها نظر ان كانت تلك العين في يد المقر دفعها الى الموصى
له وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه اتلفه عليه
بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين
كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا ن
الرابعة قال لعبده اعتقتك على الف فطالبه بالالف فانكر العبد وحلف سقطت
دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال بعتك نفسك اذا صححنا هذا
التصرف وهو الصحيح ن ولو قال لولد عبده بعتك والدك بكذا فانكر فكذلك
لاعترافه بمصيره حرا بالملك ن الخامسة قال لفلان عندي خاتم ثم جا

بلغ مقابلة على اصله الا ... والله اعلم

بخاتم وقال هو هذا الذي اقررت به فيصدق في موضع انه يقبل منه ذلك وعليه تسليمه الى
المقر له وقال في موضع لا يلزمه التسليم قال الاصحاب الاول محمول على ما اذا صدقه
المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي ولا يسلم ما جاء به
اليه والقول قول المقر في غيره ❊ السادسة قال لي عليك الف فقال
ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف من ثمنه تلف لزم الالف على الاصح ❊
فلت ومما يتعلق بالباب ما ذكره القاضي ابو الطيب في اخر كتاب الغصب لو اقر
بعبد او بسهمه ولم يعينها حتى مات قام وارثه مقامه في التعيين فان عينها فذاك والا
طولب بالتعيين فان امتنع كان للمقر له تعيين وان عين وصدقه الوارث فذاك والا
فله ان يحلف انها ليست المقر بها فان حلف طولب بالتعيين فان امتنع حبس حتى يعين ❊
قال القاضي ايضا في اخر الغصب لو باع دارا ثم ادعى انها كانت لغيره باعها بغير اذنه
وهي ملكه الى الان وكذبه المشتري واراد ان يقيم بينة بذلك فان كان قال بعتك
ملكي او داري او نحو ذلك مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت قال الشاشي
لو قال غصبت داره ثم قال اردت دار السمسي او القمر لم يقبل على الصحيح ❊
ولو باع شيئا بشرط الخيار ثم ادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيار انه ملك المدعي صح اقراره
وانفسخ البيع لان له الفسخ بخلاف ما لو اقر بعد لزوم البيع فانه لا يقبل لعجزه عن
الفسخ ولو اقر بثياب بدنه لزيد قال القاضي حسين في الفتاوى يدخل فيه الطيلسان
والدواج وكل ما يلبسه ولا يدخل فيه الخف والمراد بالدواج اللحاف ومقتضى كلام
القاضي هذا انه يدخل فيه الفروة فانها مما يلبسه ولا شك في دخولها انما يبحث عليه
لئلا يتشكك فيها وكذلك الحكم لو اوصى بثياب بدنه ❊ ولو كتب على قرطاس لفلان علي
كذا لم يكن اقرارا وكذا الاشهاد عليه لا يكون الا باللفظ قاله القاضي حسين والله اعلم ❊

الباب الرابع في الاقرار بالنسب ❊ يشترط في المقر بالنسب ان يكون
بالصفات المعتبرة في سائر المقرين كما سبق ثم لا يخلو اما ان يلحق النسب بنفسه
واما بغيره القسم الاول ان يلحقه بنفسه فيشترط فيه امور الاول ان لا
يكذبه الحس فيكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق فلا
اعتبار باقراره فلو قدمت امراة من بلاد الكفر ومعها صبي فادعاه مسلم لحقه ان
احتمل انه خرج اليها او انها قدمت اليه قبل ذلك والا لم يلحقه ❊
الثاني ان لا يكون المقر به مشهور النسب من غيره سواء صدقه المقر به ام كذبه

الثالث ان يصدقه المقر به ان كان معتبر التصديق فان استلحق بالغا فلم
يصدقه لم يثبت النسب الا ببينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ❊ وكذا لو قال رجل لرجل انت ابي فالقول
قول المنكر مع يمينه ❊ اما اذا استلحق صغيرا فيثبت نسبه حتى يرث منه
الصغير لو مات ويرث هو الصغير ان مات ❊ وان استلحق صغيرا فلما بلغ
كذبه فوجهان احدهما يندفع النسب واصحهما لا يندفع لان النسب يحتاط
له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة وعلى هذا لو اراد المقر به تحليفه قال
ابن الصباغ ينبغي ان لا يمكن لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ❊ ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فعلى الوجهين ❊ ولو استلحق ميتا بعد موته لحقه سواء كان له
مال ام لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يرثه لان امر النسب مبني على
التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه قبل منه وحكم بسقوط
القصاص وان كان الميت بالغا فوجهان لان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا
تصديق بعد الموت ولان تاخيره ربما كان خوفا من انكاره والاكثرون على انه
يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط اذا كان
المقر به اهلا للتصديق ولا اعتبار بالتهمة كما سبق ويجري الوجهان فيما اذا استلحق
مجنونا طرا جنونه بعد ما بلغ عاقلا ❊ فرع اذا ازدحم جماعة على الاستلحاق نظر
ان كان المقر به بالغا ثبت نسبه ممن يصدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهم بل
حكمه ما ذكره في باب اللقيط ان شاء الله تعالى فاذا عدم رجحه الغير شرط دافع في الصغير ❊
هذا كله اذا كان المقر ذكرا حرا فاما استلحاق المراة والعبد فنسيانه في باب اللقيط
ان شاء الله تعالى ❊ فرع اذا استلحق عبد الغير او معتقه لم يلحق ان كان صغيرا محافظة
على حق الولا للسيد بل يحتاج الى البينة وان كان بالغا وصدقه فوجهان ولو استلحق عبد
بيده فان لم يوجد الامكان بان كان اكبر سنا منه لغا قوله وان وجد فان كان مجهول النسب
لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان كذبه لم يثبت النسب وفي
العتق وجهان وكذا لو كان المقر به معروف النسب من غيره ❊
فرع استلحق بالغا عاقلا فوافقه ثم رجعا قال ابن ابي هريرة يسقط النسب كما لو
اقر بمال ورجع وصدقه المقر له وقال الشيخ ابو حامد لا يسقط لان النسب المحكوم بثبوته
لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش ❊ فصل له جارية ذات نسب ولد فقال
هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه عند الامكان وفي كون الجارية ام ولد قولان

وفيه وجهان اظهرهما عند الشيخ ابي حامد وجماعة نعم واشبههما بالقاعدة واقربهما
الى القياس لا لاحتمال انه اولدها بنكاح ثم ملكها ن ولو قال ولدي استولدتها به في
ملكي او علقت به في ملكي انقطع الاحتمال وكانت ام ولد قطعا ن وكذا لو قال هذا ولدي
منها وهي في ملكي من عشرين سنة وكان الولد ابن سنة ن وهذا كله اذا لم تكن الامة
مزوجة ولا فراشا له اما اذا كانت مزوجة فلا ينتسب الولد الى السيد ولا اثر
لاستلحاقه للحوقه بالزوج وان كانت فراشا له فان اقر بوطئها لحقه الولد بالفراش
لا بالاقرار فلا تعتبر فيه الا الامكان ن ولا فرق في الاستلحاق بالاستيلاد بين ان يكون
في الصحة او في المرض لان انشاءه نافذ في الحالين ن
فرع له امتان لكل واحدة ولد فقال احدهما ولدي فللامتين احوال احدها ان لا
يكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتعيين كما لو اقر بطلاق احدى المرأتين
فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وارثه وهل تصير امه ام ولد ينظر ان لم
يزد على استلحاقه فقولان كما قدمناه وان صرح بانه استولدها به في ملك اليمين
صارت ام ولد له وان صرح بانه استولدها في النكاح لم تصر وان اضافه الى وطء شبهة
فقولان وان قال استولدتها بالزنا مفصولا عن الاستلحاق لم يقبل وكانت امية
الولد على القولين فيما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال البغوي لا يثبت
النسب ولا امية الولد وينبغي ان يخرج على قولي تبعيض الاقرار ولو ادعت الامة
الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها المستولدة فالقول قول السيد مع يمينه
وكذا لو بلغ الولد وادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد
قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية
والارث وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد والا
فسبيله كما بيناه في حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم كيف استولدها فعلى الخلاف فيما اذا
اطلق الاستلحاق ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان رآه او يرى
قبل الدفن او يرى عصبته فيجد الشبه ن فان عجزنا عن الاستفادة بالقائف لعدمه
او لالحاقه الولدين به او نفيهما او اشكال الامر عليه اقرعنا بينهما ليعرف الحر منهما ولا
ينتظر بلوغهما لينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا
في ان الولد ايهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فدام الاشكال ولا نحكم
لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة لا تعمل فيهما وهل يوقف نصيب ابن
بين من خرجت قرعته وبين الاخر وجهان اي فرغنا بيانهما واما الاستيلاد فهو على

واذا لم يمكن وارث بموته كما لو اطلق الاستلحاق

التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل تحصل امية
الولد في ام ذلك الولد بخروج القرعة وجهان اصحهما عند الامام لا تحصل والثاني تحصل
وبه قطع الاكثرون فرع حيث ثبت الاستيلاد فالولد حر الاصل لا ولاء عليه
وحيث لا يثبت نحمله على الولاء الا اذا نسبه الى وطء شبهة وقلنا لا تصير ام ولد اذا
ملكها ن واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد ورث الولد امه وعتقت عليه هذا
اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث اخر عتق نصيبه ولم يسر ن
الحال الثاني اذا كانت الامتان مزوجتين لم يقبل قول السيد وولد كل امة
ملحق بزوجها وان كانتا فراشا للسيد بان كان اقر بوطئها لحقه الولدان بالفراش
الحال الثالث كانت احداهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب
بالتعيين فان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احداهما فراشا
له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى لحقه
بالاقرار والولد الاخر يلحق به بالفراش ن
فرع له امة لها ثلاثة اولاد فقال احد هؤلاء ولدي ولم يكن مزوجة ولا فراشا
للسيد قبل ولادتهم طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث والقول
في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم ان كان المعين الاوسط فالاكبر رقيق
وامر الاصغر مبني على استيلاد الامة فان لم نجعلها مستولدة فهو رقيق وان
جعلناها مستولدة لم يدع الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا بالاوسط
فيلحقه الاصغر ويرثه على الصحيح وقيل لا يلحقه بل له حكم الام يعتق بموت
السيد وان ادعى الاستبراء بني على ان نسب ملك اليمين هل ينفى به ان قلنا
ينفى لم يلحقه الاصغر وفي حكمه وجهان اصحهما انه كالام يعتق بموت السيد لانه
ولد ام ولد والثاني يكون قنا لان ولد ام الولد قد يكون كذلك كما لو احبل الراهن
المرهونة وقلنا لا تصير ام ولد فبيعت في الحق وولدت اولادا ثم ملكها واولادها
فانا نحكم بانها ام ولد له على الصحيح والاولاد ارقاء لا يأخذون حكمها على الصحيح وقيل
يأخذون ن ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه فان لم يكن له وارث او
قال لا اعرف عرضوا على القائف ليتعين والحكم على ما تقدم كما لو عين السيد
فان تعذرت معرفة القائف فالنص انه يقرع بينهم لمعرفة الحرية ولا يوقف
الاستيلاد على التفصيل السابق واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت
السيد لانه المقر به او ولد ام ولد وولد ام الولد يعتق بموت السيد واذا كان

حرا بكل حال لم يدخل في القرعة لأنها ربما خرجت على غيره فيلزم إرقاقه واختلف
الأصحاب في الجواب فسلم بعضهم جريانها وقالوا دخوله في القرعة إنما هو لرق غيره وعتق
هو إن خرجت قرعته ومنهم من جوز بناء على أن ولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقا والأول
أصح وحكي وجه أن الصغير يخرج عن القرعة وهو شاذ ضعيف فإذا أقرعنا فخرجت
القرعة لواحد فهو حر والمذهب لا النسب والميراث أيضا كما ذكرنا في الحالة الأولى
وقال المزني الأصغر نسيب بكل حال وأبطل الأصحاب قوله لكن الحق المطابق لما سبق
أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر وبين ما إذا لم
يدع ويوافق المزني في الحالة الثالثة فيه وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية قطعا وحينئذ
يثبت النسب فهل يوقف الميراث وجهان أصحهما عند الجمهور لا لأنه إشكال وقع اليأس
من زواله فأشبه غرق المتوارثين والثاني يوقف كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان
القسم الثاني أن يلحق النسب بغيره كقوله هذا أخي ابن أبي وابن أمي أو يقر بعمومة غيره
فيكون ملحقا للنسب بالجد ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشروط المتقدمة فيما إذا ألحق بنفسه
وبشروط أخر أحدها أن يكون الملحق به ميتا فما دام حيا ليس لغيره الإلحاق به وإن كان الملحق
الثاني أن لا يكون الملحق به قد نفى الملحق فإن كان نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فوجهان
أصحهما وبه قطع معظم العراقيين يلحقه كما لو استلحقه المورث بعد ما نفاه بلعان وغيره
والثاني المنع الثالث صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة
فرع إقرار الأجنبي لا يثبت به النسب كما ذكرنا فلو مات مسلم عن ابن كافر فأقر بأخ
لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه بمال ولو كان له ابنان كافر ومسلم لم يعتبر
موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون
المقر به مسلما أو كافرا فرع مات وخلف ابنا فأقر بابن آخر ثبت نسبه ولو مات
وخلف بنين أو بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا وتعتبر موافقة الزوج والزوجة
على الصحيح وفي وجه لا تعتبر لانقطاع الزوجية بالموت ويجري الوجهان في المعتق ولو
خلف بنتا واحدة فإن كانت حائزة بأن كانت معتقة ثبت النسب بإقرارها وإن لم تكن
حائزة ووافقها الإمام فوجهان يجريان فيما إذا مات من لا وارث له فألحق الإمام به مجهولا
أصحهما وبه قطع العراقيون الثبوت بموافقة الإمام هذا إذا ذكره الإمام لا على وجه الحكم أما
إذا ذكره على وجه الحكم فإن قلنا يقضي بعلم نفسه ثبت النسب وإلا فلا ولا فرق بين أن يكون
حيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة أم بواسطة كمن أقر بعمومة مجهول وهو حائز
لتركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن

فلا واسطة فرع وارثان بالغ وصغير فالصحيح أن البالغ لا ينفرد بالإقرار وفي
وجه ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال وعلى الصحيح ينتظر بلوغ الصغير فإن بلغ
ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فإن مات قبل البلوغ نظر إن لم يخلف سوى المقر
ثبت النسب ولزم تجديد إقرار وإن خلف ورثة سواهم اعتبر موافقتهم ولو كان أحدهم
مجنونا فكالصبي ولو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف
إلا أخاه المقر فوجهان أصحهما يثبت النسب لأن جميع الميراث صار له والثاني المنع لأن
إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل ويجري الخلاف فيما إذا خلف المنكر وارثا فأقر ذلك
الوارث ولو أقر أحدهما وسكت الآخر ثم مات الساكت وابنه مقر ثبت النسب قطعا
لأنه غير مسبوق بتكذيب الأصل فرع أقر الابن المستغرق بأخ مجهول
فأنكر المجهول نسب المعروف لم يتأثر بإنكاره نسب المشهور على الصحيح وفي وجه
يحتاج المقر إلى بينة على نسبه وهو ضعيف ويثبت نسب المجهول على الأصح ولو
أقر بأخ مجهول ثم أقر بثالث فأنكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني وجهان
أصحهما السقوط لأنه يثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في ثبوت نسب الثاني
ولو أقر بأخوين مجهولين فصدق كل واحد منهما الآخر ثبت نسبهما ولو كذب كل واحد
منهما الآخر ثبت النسبان على الأصح لوجود الإقرار من حائز التركة وإن صدق أحدهما
أحدهما الآخر وكذبه الآخر ثبت المصدق فقط هذا إذا لم يكن المجهولان توأمين
فإن كانا فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر فإذا أقر الوارث بنسب أحدهما ثبت نسبهما
فرع أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ فأقر بابن للميت ثبت نسبه على الأصح
فرع في الميراث للمقر له حالان الأول أن لا يحجب المقر به فيشتركون على قدر حصصهم
ولو أقر أحد الابنين المستغرقين بأخ فأنكره الآخر فالصحيح المنصوص أنه لا يرث
لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت كما سبق وفي وجه يرث ويشارك المقر فيما في يده
كما لو قال أحدهما فلانة بنت أبينا هل يحكم بعتقها وجهان وكما لو قال أحد الشريكين
في العقار لثالث بعتك نصيبي فأنكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف
وكما لو قال لزيد على عمرو كذا وأنا ضامنه فأنكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان وجهان
أصحهما المطالبة وكما لو اعترف الزوج بالخلع وأنكرت المرأة تثبت البينونة وإن لم
يثبت المال الذي هو الأصل وإذا قلنا بالصحيح فذلك في ظاهر الحكم فأما في الباطن فهل
على المقر إذا كان صادقا أن يشركه فيما ورثه وجهان أصحهما نعم لعلمه باستحقاقه وعلى
هذا هل يشركه بنصف ما في يده أم بثلثه وجهان أصحهما الثاني

الحالة الثانية ان يحجبهم او بعضهم بان كان الوارث في الظاهر اخا او معتقا فاقر بابن للميت فان لم تثبت نسبه فذاك وان اثبتناه لم يرث على الاصح لئلا يدور والثاني يرث ويحجب المقر قاله ابن سريج واختاره صاحب التقريب وابن الصباغ وجماعة وقالوا المعتبر كونه وارثا لولا اقراره . ولو خلفت بنتا معتقة فاقرت باخ لها فهل يرث فتكون الميراث بينهما اثلاثا لكون توريثه لا يحجبها ام لا لانه يمنعها عصوبة الولاء وجهان

فرع ادعى مجهول على اخي الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان قلنا النكول مع يمين الرد كالبينة ورث وحجب الاخ وان قلنا كالاقرار ففيه الخلاف السابق في اقرار الاخ ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعلى الاصح يسلم للاخت نصيبها لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني ياخذ ما في يدها وكذا الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن للميت يكون للزوجة الربع على الاصح وهذا لان الابن لا ينقص حقها كما لا يسقط الاخ .

فرع اقر الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول على المذهب وحكي عن القديم انه لا يقبل فان قبلنا فاقر احد الابنين المستغرقين وانكر الاخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الاخر .

فرع قال زيد اخي ثم فسر باخوة الرضاع حكى الروياني عن ابيه ان الاشبه بالمذهب انه لا يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل .

فرع في فتاوى القفال انه لو اقر على ابيه بالولاء فقال هو معتق فلان ثبت الولاء عليه ان كان المقر مستغرقا كالنسب . قلت لو خلف ثلاثة بنين فاقر اثنان برابع وانكره الثالث لم يثبت نسبه باقرارهما لكن اذا شهدا به عند الحاكم بشروط الشهادة ثبت نسبه لان شهادتهما اولى بالقبول من شهادة الاجنبي لان عليهما فيها ضررا قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم .

بلغ مقابلة

كتاب العارية هي بتشديد الياء قال الخطابي في الغريب وقد تخفف وفيه بابان الاول في اركانها وهي اربعة الاول المعير ويعتبر فيه ملكه للمنفعة وان لا يكون محجورا عليه في التبرعات فيجوز للمستاجر ان يعير لانه يملك المنفعة وللموصى له بخدمة عبد او سكنى دار ونحوهما ان يعيرها . وليس للمستعير ان يعير على الصحيح ولكن له ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله .

قلت قال صاحب العدة ليس للاب ان يعير ولده الصغير لمن يخدمه لان ذلك هبة لمنافعه فاشبه اعارة ماله وهذا الذي قاله ينبغي ان يحمل على خدمة تقابل باجرة اما ما كان محقرا بحيث لا يقابل باجرة فالظاهر الذي تقتضيه افعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي وقد سبق في كتاب الحجر نحو هذا والله اعلم . الركن الثاني المستعير ويشترط فيه كونه اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول بقول او فعل فلا تصح الاعارة للصبي كما لا يوهب له .

الركن الثالث المستعار وله شرطان احدهما كونه منتفعا به مع بقاء عينه كالعبد والثوب والدابة والدار فلا يجوز اعارة الطعام قطعا ولا الدنانير والدراهم على الاصح قال الامام ويجري الوجهان في اعارة الحنطة والشعير ونحوهما ثم السابق الى الفهم من كلام الاصحاب ان الخلاف فيما اذا اطلق اعارة الدراهم فاما اذا صرح بالاعارة للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وبه صرح المتولي لانه اتخذ هذه المنفعة مقصودا وان ضعفت . واذا لم نصححها فجرت فهي مضمونة على الصحيح لان العارية الصحيحة مضمونة وللفاسد حكم الصحيح في الضمان وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان امانة . الشرط الثاني كون المنفعة مباحة فيحرم استعارة الجارية للاستمتاع واما للخدمة فيجوز ان اعارها لمحرم او امراة والا فلا يجوز لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة فوجهان .

قلت اصحهما الجواز وبه قطع جماعة منهم صاحب التهذيب والله اعلم قال العراقي واذا اعارها صحت الاعارة وان كانت محرمة ويشبه ان يقال بالفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة والذي يشعر به اطلاق الجمهور نفي الجواز .

فرع يكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه ولفظ الامام تحريم ذلك . قلت الذي قاله الاصحاب انه يكره كراهة تنزيه قال الجرجاني ويكره ايضا استئجارهما وقد تجوز اعارة ما لا تجوز اجارته وهو الفحل للضراب والكلب للصيد فان اعارتهما صحيحة واجارتهما باطلة على الاصح والله اعلم . ويكره اعارة العبد المسلم لكافر كراهة تنزيه .

قلت صرح الجرجاني والاخرون بانها حرام وصرح صاحب المهذب والاخرون بانها لا تجوز وظاهره التحريم ولكن الاصح الجواز وسبق في اول البيوع والله اعلم .

فرع يحرم على الحلال اعارة الصيد للمحرم فان فعل وتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال ولو اعاره المحرم حلالا فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى ان تلف في يد الحلال لانه متعد بالاعارة فانه يلزمه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى الحلال القيمة ان تلف عنده .

فرع دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل

في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة
ولو قال ابحتك درها ونسلها فوجهان احدهما انه كقوله ملكتك والثاني انها اباحة
صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي
قلت هذا اصح واختاره ايضا القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل وحكم هذان
والمتولي بالصحة فيما اذا اعاره الشاة لياخذ لبنها او اعاره شجرة لياخذ ثمرها والله اعلم
وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها ان يكون المقصود مجرد
المنفعة بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او اجعله على ان تعلفها قال البغوي
العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمونان بالشراء الفاسد وكذا لو دفع قراضة الى سقا واخذ
الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الما لانه ماخوذ بالشراء الفاسد ولم يضمن الكوز
لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية والما كالمقبوض بالهبة الفاسدة
فرع قال المتولي تعيين المستعار عند الاعارة ليس بشرط حتى لو قال اعرني دابة
قال ادخل الاصطبل وخذ ما اردت صحت العارية بخلاف الاجارة فانها تصان عن مثل
هذا لان الغرر لا يحتمل في المعاوضات
الركن الرابع الصيغة واللفظ المعتد به في الباب ما يدل على الاذن في الانتفاع كقوله
اعرتك او خذه لتنتفع به وما اشبههما واختلفوا في الواجب من اللفظ فالاصح الاشهر
ما قطع به البغوي وغيره ان المعتبر اللفظ من احد الطرفين والفعل من الاخر حتى لو
قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت الاعارة كما لو قال لتنتفع به فاخذه
بناء على اباحة الطعام وقال العراقي يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من
جهة المستعير وانما يعتبر منه القبول اما بالفعل واما بالقول وقال المتولي لا
يعتبر اللفظ في واحد منهما حتى لو راه عاريا فاعطاه قميصا فلبسه صحت العارية
وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او القى له وسادة فجلس عليها كان ذلك اعارة
بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه
ولا بد في العارية من تعيين المستعير وهذا الذي قاله المتولي فيه تمام التشبيه باباحة الطعام
ويوافقه ما حكي عن الشيخ ابي عاصم انه اذا بعث بظرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة
باستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها كان عارية لانه انتفاع بملك الغير باذنه
قلت هذا المحكي عن ابي عاصم هو فيما اذا كانت الهدية لا تقابل فاما ان كان بعوض
فالظرف امانة في يده كالاجارة الفاسدة كذا حكاه المتولي عن ابي عاصم والله اعلم
فرع قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد اجرة

مثل دابة صاحبه وكذا الحكم لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابته ليعلفها او
داره ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاعارة مجهولة كقوله
اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا وفيه وجه ضعيف انها عارية فاسدة
نظرا الى اللفظ فعلى هذا لا تكون مضمونة عليه وعلى الاول لا ضمان ولو بين مدة الاعارة
وذكر عوضا فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا
من اليوم فهل هي اجارة صحيحة او اعارة فاسدة وجهان بناء على ان الاعتبار باللفظ او المعنى
فرع دفع دراهم الى رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع البذر
وقال ازرعه في هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فهل يكون هبة ام قرضا وجهان
الباب الثاني في احكامها هي ثلاثة الاول الضمان فاذا تلفت العين في يد
المستعير ضمنها سواء تلفت بافة سماوية ام بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو
المشهور وحكي قول انها لا تضمن الا بالتعدي فيها وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان
يكون امانة لغا الشرط وكانت مضمونة واذا ضمن ففي القيمة المعتبرة اوجه اصحها
قيمة يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف
وبنى على هذا الخلاف ان العارية اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا
في يده ان قلنا بالثالث كان مضمونا والا فلا وليس له استعماله بلا خلاف
قلت ولو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها ولم يتكلم المالك فيه باذن ولا
نهي فالولد امانة قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم والمقبوض على جهة السوم
اذا تلف في المعتبر من قيمته هذه الاوجه لكن قال الامام الاصح فيه قيمة يوم القبض
وقال غيره الاصح يوم التلف هذا اذا تلفت العارية لا بالاستعمال اما اذا
تلفت بالاستعمال الماذون بان انمحق الثوب باللبس فلا يجب ضمانه على الاصح كالاجزاء
وبه قطع الامام و اصحهما
وهل يضمن فعلى هذا وجهان احدهما يضمن العين بجميع اجزائها
يضمنه في اخرها لان التقويم وبه قطع البغوي واما الاجزاء فما تلف منها بسبب الاستعمال
الماذون فيه كانسحاق الثوب باللبس لا يجب ضمانه على الصحيح وما تلف منها بغير
الاستعمال فيه وجهان احدهما لا يضمن كالتالف بالاستعمال واصحهما الضمان كما لو تلف
العين كلها واما اذا تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهو كانسحاق الثوب
ونقصانه بالانسحاق وعن القفال لو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن سواء
تعدى صاحبه ام لا لانه انما اذن في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجه عن الضمان
لان السراية تولدت من مضمون وهذا في الحمل الذي هو غير معتد به تفريع على وجوب
الضمان في صورة الانسحاق كذا ذكره الامام فرع مؤنة الرد على المستعير

هذا كله اذا استعار من المالك فلو استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة وتلفت
العين فوجهان احدهما يضمن كما لو استعار من المالك واصحهما لا يضمن لان المستاجر لا يضمن
وهذا نائبه ومونة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك
ان رد عليه كما لو رد عليه المستاجر ن فرع اذا استعار العين المغصوبة من
الغاصب وتلفت في يده غرّم المالك من شاء منهما قيمته يوم التلف وقرار الضمان على
المستعير فان كانت قيمته يوم التلف اكثر بان كانت الزيادة في يد المعير الغاصب لم
يطالب بها غيره وان كانت في يد المستعير فان قلنا العارية تضمن باقصى القيم فهي كقيمته
يوم التلف والا فالزيادة كبدل المنافع وحكم بدل المنافع ان ما تلف منها تحت يده
فقرار ضمانها على المعير لان يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان والتي استوفاها
بنفسه فيها قولان اظهرهما على المستعير لمباشرته الاتلاف والمستعير من المستاجر من
الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان ضمنا المستعير من المستاجر والا
فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب ن
فرع اذا اركب وكيله الذي استعمله في شغله دابة الموكل وسيرها الى موضع
فتلفت الدابة في يده بلا تعد فلا ضمان لانه لم ياخذها لغرض نفسه وكذا لو سلمها الى
رابض ليروضها او كان له عليها متاع نفيس فاركب انسانا فوقه لحراسة المتاع فلا ضمان ن
فرع لو وجد من اعيا في الطريق فاركبه فتلفت الدابة فالمذهب انه يضمن سواء
التمس الراكب او ابتداه المركب ومال الامام الى انه لا يضمن وجعل الغزالي هذا
وجها وزعم انه الاصح والمعروف الاول وهو الصواب ن ولو اركبه مع نفسه فعلى
الرديف نصف الضمان ورأى الامام انه لا شيء عليه تشبيها بالضيف ن وعلى
المذهب لو وضع متاعه على دابة رجل وقال الواضع سيرها فتلفت كان صاحب
المتاع مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه
تلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل الواضع سيرها لكن سيرها المالك لم يكن الواضع
مستعيرا بل يدخل المتاع في ضمان الدابة لانه كان حقه ان يطرحه ن ولو كان لاحد
الرفيقين في السفر دابة وللاخر متاع فقال صاحب المتاع للاخر احمل متاعي على دابتك
فاجابه فصاحب المتاع مستعير ن ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه
على الدابة فهو مستودع متاعه ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع ذكره البغوي
فرع استعار دابة ليركبها الى موضع فجاوزه فهو متعد من حين المجاوزة وعليه
وعليه اجرة المثل ذهابا من ذلك الموضع ورجوعا اليه وفي لزوم اجرة المثل من ذلك
الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وجهان فان اوجبناها فليس له الركوب برد

من ذلك الموضع بل يسلمه الى قاضي الموضع الذي استعار اليه قلت الاصح له
فرع اودعه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو بعد اللبس عارية وقبله
وديعة على الصحيح وقيل عارية لانه مقبوض لتوقع نفعه كالمقبوض بالسوم قال
صاحب التقريب ولو قيل لا ضمان في السوم تخريجا من هذا لم يبعد ن فرع استعار
صندوقا فوجد فيه دراهم فهي امانة عنده كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره ن
الحكم الثاني تسلط المستعير على الانتفاع بحسب اذن المعير وفيه مسائل الاولى اذا
اعاره ارضا للزراعة فان بين ما يزرعه كقوله اعرتك لزراعة الحنطة نظر ان لم ينهه عن
غيرها فله ان يزرع الحنطة وما ضرره كضررها او دونه كالشعير وليس له ان يزرع ما فوقها
كالذرة والقطن وان نهاه عن غيرها لم يكن له زرع غيرها ن وحيث زرع ما ليس له فللمعير
قلعه مجانا ن وان اطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع صحت الاعارة على الاصح ويزرع ما
شاء لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر ولو قيل يصح ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا
لكان مذهبا ن الثانية اذا اعار للزراعة لم يكن له البناء ولا الغراس وان اعار لاحدهما
فله الزراعة وليس له الاخر على الاصح قلت وحكى صاحب المهذب وغيره وجها
انه لا يجوز الزرع اذا استعار للبناء لان الزرع يرخي الارض بخلاف البناء والصحيح الجواز والله اعلم ن
الثالثة اذا كان المستعار لا ينتفع به الا جهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح الا لان
يفرش فلا حاجة في اعارته الى بيان جهة الانتفاع وان كان ينتفع به جهتين فصاعدا
كالارض تصلح للزراعة والبناء والغراس وكالدابة للركوب والحمل فهل تصح الاعارة
مطلقا ام يشترط بيان جهة الانتفاع وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الثاني وقطع
الروياني والبغوي بالاول قلت صحح الرافعي في المحرر الثاني والله اعلم ن
فعلى الاول له ان ينتفع كيف شاء وقال الروياني ينتفع بما هو العادة فيه وهذا احسن وعلى
الثاني لو قال اعرتك لتنتفع به كيف شئت او لتفعل به ما بدا لك فوجهان ن
الحكم الثالث الجواز ن فللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير الرد متى شاء سواء العارية
المطلقة والموقتة الا في صورتين الاولى اذا اعار ارضا لدفن الميت فدفن لم يكن
له الرجوع ونبش القبر الى ان يندرس اثر المدفون وله سقي الاشجار التي فيها ما لم يفض
الى ظهور شيء من بدن الميت ن وله الرجوع ما لم يوضع فيه الميت قال المتولي وكذا بعد
الوضع ما لم يواره التراب قال ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت ولا
يلزمه طمها قلت هكذا هو في نسخ كتاب الرافعي وهو غلط في النقل عن المتولي
فان المتولي قال اذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن غرم لولي الميت مؤنة
الحفر لانه باذنه في الحفر اوقعه في التزام ما التزم وفوت عليه مقصوده لمصلحة نفسه

فهذا لفظ المتولي بحروفه وهو الصواب والله أعلم. والطلاق الإعارة لا يسلط على الدفن
قطعا وإن كانت تسلط على ما شاء من المنافع على أحد الوجهين كما سبق والفرق ظاهر.
قلت قال في البيان وغيره إنه لو أعار أرضا ليحفر فيها بئرا صحت العارية فإذا نبع الماء جاز
للمستعير أخذه لأن الماء يستباح بالإباحة والله أعلم.
الصورة الثانية إذا أعاره جدارا لوضع الجذوع ففي جواز الرجوع وجهان فإن
جوزناه فهل فائدته طلب الأجرة للمستقبل أم التخيير بينه وبين القلع وضمان أرش النقص
وجهان وقد سبق بيان هذا كله واضحا مع بيان الأصح في كتاب الصلح.
قلت ومن أحكامها أنه لو مات المعير أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه لسفه انفسخت
الإعارة كسائر العقود الجائزة وإن مات المستعير انفسخت أيضا لأن الإذن بالانتفاع
إنما كان للمستعير دون وارثه وإذا انفسخت وجب على المستعير ردها ذكر هذه كلها المتولي والله أعلم.

فصل إعارة الأرض للبناء والغراس ضربان مطلقة لم يبين لها مدة ومقيدة بمدة.
الأول المطلقة وللمستعير فيها أن يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فإذا رجع لم يكن له البناء
والغراس ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجانا وكلف تسوية الأرض كالغاصب وإن كان
جاهلا فوجهان كالوجهين فيما إذا حمل السيل نواة إلى أرضه فنبتت. وأما ما بني وغرس قبل
الرجوع فإن أمكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وإلا فينظر إن شرط عليه القلع مجانا
عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فإن امتنع قلعه المعير مجانا وإن شرط القلع دون
التسوية لم يلزمه التسوية لأن شرط القلع رضى بالحفر وإن لم يشترط القلع نظر إن أراد
المستعير القلع مكن منه لأنه ملكه ويلزمه تسوية الحفر على الأصح.
قلت كذا صحح الجمهور أنه يلزمه تسوية الحفر هنا منهم القاضي أبو الطيب في
المجرد وصاحب الانتصار وغيرهما وقطع به المحاملي في المقنع والروياني في الحلية وهو الأصح
ولا يغتر بتصحيح الرافعي في المحرر أنه لا يلزمه فإنه ضعيف نبهت عليه في مختصر المحرر والله أعلم.
وإن لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا إلا أنه محترم ولكن يتخير المعير وفيما يتخير فيه أوجه
أحدها وبه قطع الإمام وأبو الحسن العبادي والغزالي يتخير بين ثلاث خصال أحدها
أن يبقيه بأجرة يأخذها والثانية أن يقلع ويضمن أرش النقص وهو قدر التفاوت بين
قيمته ثابتا ومقلوعا والثالثة أن يتملكه بقيمته فإن اختار خصلة أجبر عليها المستعير والثاني
وبه قطع البغوي لا يتمكن في الخصلة الأولى والثالثة من رضى المستعير لأن الأولى إجارة
والثالثة بيع والثالث يتخير بين خصلتين القلع وضمان الأرش والتملك بالقيمة وبهذا
قطع أبو علي الزجاجي وأكثر العراقيين وغيرهم وهذا أصح في المذهب فعلى هذا لو امتنع من
الخصلتين وبذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وإن لم يبذلها فكذلك على الأصح
وبه قطع المخيرون بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل فيه وجهان

أحدها وبه قطع أبو علي الزجاجي قال صف يبيع الحاكم الأرض مع البناء والغراس لتنفصل الخصومة
وقال الأكثرون منهم المزني يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا ويجوز للمعير دخول
الأرض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لأنه جالس في ملكه وليس للمستعير دخولها
للتفرج بغير إذن المعير ويجوز لسقي الأشجار وإصلاح الجدار على الأصح صيانة لملكه عن
الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن يصل ملكه وعلى الأول لو تعطلت المنفعة
على صاحب الأرض بدخوله قال المتولي لا يمكن إلا بأجرة. ولكل واحد من المعير
والمستعير بيع ملكه للآخر وللمعير بيع ملكه لثالث ثم يتخير المشتري تخير المعير وهل
للمستعير بيع البناء والغراس لثالث وجهان أصحهما الجواز فعلى هذا هل ينزل المشتري
منزلة المستعير وللمعير الخيار فكما سبق وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال ولو اتفق
المعير والمستعير على بيع الأرض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد
ولهذا عبد فباعاهما بثمن واحد والمذهب القطع بالجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا
وفيما إذا باعها الحاكم على أحد الوجهين قال المتولي هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن
الأرض المرهونة وقال البغوي يوزع على الأرض مشغولة بالغراس والبناء وعلى ما فيها
وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الدخول والانتفاع والبيع على
ما ذكرناه في ابتداء الرجوع إلى الاختيار وفيما إذا امتنعا من الاختيار وأعرض القاضي عنهما سواء.
الضرب الثاني المقيدة بمدة وللمستعير البناء والغراس في المدة إلا أن يرجع المعير وله أن
يجدد كل يوم غرسا وبعد انقضاء المدة ليس له إحداث البناء والغراس وإذا رجع المعير
قبل المدة أو بعدها فالحكم كما لو رجع في الضرب الأول لكن هنا وجه أنه لا يتمكن من الرجوع قبل
المدة وقول أنه إذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا نقله الساجي واختاره الروياني والمذهب الأول.
فرع قال المتولي إذا بنى أحد الشريكين أو غرس في الأرض المشتركة بإذن صاحبه
ثم رجع صاحبه لم يكن له القلع بأرش النقص لأنه يتضمن قلع بناء المالك في ملكه وليس له
أن يتملك بالقيمة لأن للباني في الأرض مثل حقه لكن له الإبقاء بأجرة فإن لم يبذلها
الباني فهل يباع أو يعرض عنهما فيه ما سبق.
قلت كذا قال المتولي فإن لم يبذلها الباني وكان ينبغي أن يقول فإن لم يرض بها
الشريك فإن بذل الباني ليس بشرط على الصحيح كما تقدم ولو بنى أو غرس بغير إذن
شريكه قلعه مجانا وسيأتي بيانه في بناء المشتري في المشفوع والله أعلم.
فصل أعار للزرع فزرعها فرجع قبل إدراك الزرع فإن كان مما يعتاد قطعه كلف
قطعه وإلا فأوجه أحدها للمعير أن يقلع ويغرم أرش النقص والثاني له أن يتملكه
بالقيمة قاله القاضي أبو الطيب والثالث وهو الصحيح لا يمكن واحدا منهما من

الخصلتين لان للزرع امدا بخلاف البناء والغراس فعلى هذا يلزم المعير ابقاؤه الى اوان حصاده
وهل له الاجرة وجهان احدهما لا وهو منقول عن المزني واختاره الروياني لان منفعة
الارض الى الحصاد كالمستوفاة واصحهما نعم لانه انما اباح له المنفعة الى وقت الرجوع
فاشبه من اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى المامن
باجرة المثل ولو اعار لزرع مدة فانقضت والزرع غير مدرك فان كان ذلك لتفريطه
لتقصيره في الزراعة بالتاخير قلع مجانا والا فلا كما لو اعار مطلقا

فرع لو اعار للفسيل قال الشيخ ابو محمد ان كان ذلك مما يعتاد نقله فهو
كالزرع والا فكالبناء فرع قال البغوي اذا اعار للزرع مطلقا لم يزرع الا
زرعا واحدا وكذا لو اعار للغراس فغرس وقلعه لا يغرس بعده الا باذن جديد
وهذا يبين ان قولنا المستعير للبنا والغراس مطلقا يبني ويغرس ما لم يرجع يريد
المعير معناه البنا الماذون فيه وهو مرة واحدة الا اذا كان قد صرح له بالتجديد
مرة بعد اخرى

فصل اذا حمل السيل حبات او نوى لغيره الى ارضه لزمه
ردها الى مالكها ان عرفه والا فيدفعها الى القاضي فلو نبتت في ارضه فوجهان
احدهما لا يجبر مالكها على قلعها لانه غير متعد فعلى هذا هو مستعير فينظر في النابت
اهو شجر ام زرع ويكون الحكم على ما سبق واصحهما يجبر لان المالك لم ياذن فهو كما لو
انتشرت اغصان شجرة في هوا دار غيره فله قطعها ولو حمل ما لا قيمة له كنواة
واحدة او حبة فهل هي لمالك الارض لان التقوم حصل في ملكه ام لمالك الحبة لانها
كانت محرمة الاخذ وجهان فعلى الثاني في قلع النابت الوجهان
قلت الاصح كونها لمالك الحبة وهذا في حبة ونواة لم يعرض عنها مالكها اما
اذا اعرض عنها والقاها فينبغي القطع بكونها لصاحب الارض والله اعلم
ولو قلع صاحب الشجرة شجرته لزمه تسوية الارض لانه لتخليص ملكه

فصل في الاختلاف وفيه مسايل الاولى قال راكب الدابة لمالكها اعرتنيها
فقال بل آجرتكها مدة كذا بكذا فتارة يختلفان والدابة باقية وتارة وهي تالفة
الحال الاول الباقية وهو ضربان احدهما يختلفان بعد مضي مدة لمثلها اجرة
والثاني قبله فالاول نص فيه ان القول قول الراكب بيمينه ونص فيما اذا
زرع ارض غيره واختلفا هكذا ان القول قول صاحب الارض وللاصحاب
طريقان احدها تقرير النصين والفرق ان الدواب يكثر فيها
الاعارة بخلاف الارض واصحها عند الجمهور وبه قال المزني والربيع وابن

سريج فيهما قولان اظهرهما القول قول المالك فعلى هذا كيف يحلف وجهان قال
الشيخ ابو محمد وطائفة يحلف على نفي الاعارة ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه
مدع فيها وقال العراقيون والقاضي والاكثرون يتعرض لاثبات الاجارة
مع نفي الاعارة فعلى الاول اذا حلف استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى
وعلى الثاني اوجه احدها يستحق المسمى والثاني اقل الامرين واصحها وهو
نصه في الام اجرة المثل فلو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع
لانهما لا يدعيان حقا على المالك وانما يدعيان الاعارة وليست لازمة وعن
القاضي حسين رمز الى انهما يحلفان للتخلص من الغرم اما اذا قلنا القول قول
الراكب والزارع فان حلف على نفي الاجارة كفاه وبرئ وان نكل ردت اليمين على
المالك واستحق بيمينه المسمى على الصحيح وعلى الشاذ اجرة المثل

الضرب الثاني ان يقع الاختلاف قبل مضي مدة لها اجرة فالقول قول
الراكب بيمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقطت دعوى الاجرة وردت العين
الى المالك وان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة وانما لم يجر القول
لان الراكب لا يدعي لنفسه حقا ولم تتلف المنافع على المالك

الحال الثاني ان تكون الدابة تالفة فان تلفت عقب الاخذ قبل مدة لها
اجرة فالراكب مقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيخرج على الخلاف
السابق في كتاب الاقرار ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا يمنع سقطت
القيمة برده وفيمن القول قوله في الاجرة الطريقان في الحال الاول وان قلنا
لا فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين وان كانت اكثر اخذ
قدر القيمة وفي المصدق في الزائد الخلاف السابق

المسألة الثانية قال المتصرف اعرتني هذه الدابة او الارض وقال المالك
بل غصبتنيها فان لم تمض مدة لها اجرة فلا معنى للمنازعة ويرد المال الى مالكه
وان مضت مدة لها اجرة فنقل المزني ان القول قول المستعير وللاصحاب
طرق اصحها انه على الطريقين في المسألة الاولى ففي طريق يفرق بين الارض
والدابة وفي طريق هما على قولين والطريق الثاني القطع بان القول قول
المتصرف لان الظاهر ان تصرفه بحق والثالث القطع بان القول قول
المالك لان الاصل عدم اذنه ومن قال بهذا خطأ المزني في النقل قال الشيخ
ابو حامد لكنه ضعيف لان الشافعي رحمه الله نص في الام على ما نقله المزني

هذا اذا كانت العين باقية ولو تلفت نظر ان تلفت بعد مدة لها اجرة فالمالك
يدعي اجرة المثل والقيمة بالغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة
العارية فالحكم في الاجرة على ما ذكرنا عند بقاء العين واما القيمة فقال البغوي
ان قلنا اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم ياخذها الا باليمين والا فان قلنا العارية
تضمن ضمان الغصب او لم نقل به وكانت القيمة يوم التلف اكثر اخذها بلا
يمين وان كانت يوم التلف اقل اخذها بلا يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين
وان هلكت قبل مضي مدة لها اجرة لزمه القيمة ثم قياس ما ذكره البغوي انا
ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا فياخذ بلا يمين ومقتضى
ما ذكره الامام ان لا يخرج على ذلك الخلاف ولا هذه الصورة ولا ما اذا كان
الاختلاف بعد مدة لها اجرة قال لان العين متحدة ولا اثر للاختلاف في الجهة
مع اتحاد العين والاول اصح

الثالثة قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتني فالمذهب انه ان
كانت العين باقية ولم تمض مدة لها اجرة فالمصدق المالك فاذا حلف استرد
المال وان مضت فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر بالمسمى فان استويا او
كانت المثل اقل اخذ بلا يمين وان كانت اجرة المثل اكثر اخذ قدر المسمى بلا يمين
والزيادة باليمين قال البغوي ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك
فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك وياخذ اجرة المثل
وان كان الاختلاف بعد بقاء العين في يد المتصرف مدة وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل
والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بلا يمين واخذ
ما ينكره باليمين

الرابعة قال المالك غصبتني وقال بل اودعتني حلف المالك
على الاصح واخذ القيمة ان تلف المال واجرة المثل ان مضت مدة لها اجرة

الخامسة قال الراكب اكريتنيها وقال المالك اعرتكها والدابة باقية فالقول
قول المالك في نفي الاجارة فاذا حلف استردها فان نكل حلف الراكب واستحق الامساك
وان مضت مدة لها اجرة فالراكب يقر بالاجرة والمالك ينكرها ولا يخفى حكمه وان كان
هذا الاختلاف بعد هلاك الدابة فان هلكت عقب القبض فالمذهب ان المالك
يحلف وياخذ القيمة لان الراكب اتلفها ويدعي مسقطا وخرج قول من المسالة
الاولى ان القول قول الراكب لان الاصل براءته وان تلفت بعد مدة لها اجرة
فالمالك يدعي القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فان قلنا الاختلاف

الجهة يمنع الاخذ حلف واخذ القيمة ولا عبرة باقرار الراكب وان قلنا لا يمنع وهو
الاصح فان كانت القيمة والاجرة سواء او كانت القيمة اقل اخذها بلا يمين وان
كانت القيمة اكثر اخذ الزيادة باليمين

فرع استعمل المستعير العارية
بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع لم تلزمه الاجرة ذكره القفال رحمه الله

فرع مات المستعير لزم ورثته الرد وان لم يطالب المعير

قلت قال اصحابنا الرد الواجب والمبرئ هو ان يسلم العين الى المالك او وكيله في ذلك فلو
رد الدابة الى الاصطبل او الثوب ونحوه الى البيت الذي اخذه منه لم يبرأ
من الضمان وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب بيان هذا واضحا ولو رد
الدابة الى دار المعير فلم يجده فسلمها الى زوجته او ولده فارسلها المتسلم الى
المرعى فضاعت فالمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وان شاء غرم الزوجة
او الولد فان غرم المستعير رجع عليهما وان غرمهما لم يرجعا على المستعير والله اعلم

كتاب الغصب

للاصحاب رحمهم الله عبارات في معنى الغصب
احدها انه اخذ مال الغير على جهة التعدي وربما قيل الاستيلاء على مال الغير
الثانية وهي اعم من الاولى انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق واختار الامام
هذه العبارة وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير
عدوان كما لو اودع ثوبا عند رجل ثم جاء المالك فاخذ ثوبا للمودع وهو يظنه
ثوبه او لبسه المودع على ظن انه ثوبه
الثالثة وهي اعم من الاولتين ان كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض
بالبيع الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن
واشبه العبارات واشهرها هي الاولى وفي الصور المذكورة الثالثة حكم
الغصب لا حقيقته قلت كل هذه العبارات ناقصة فان الكلب
وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع انه يغصب وكذلك الاختصاصات
بالحقوق فالاختيار انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق والله اعلم
وقد تظاهرت نصوص الكتاب والسنة واجماع الامة على تحريم الغصب
ودونه بابان الاول في الضمان وفيه اربعة اطراف الاول في الموجب للضمان
والغصب وان كان موجبا للضمان فلا ينحصر الموجب فيه بل الاتلاف ايضا يضمن
وكذلك الاستعارة والاستيام وغيرهما والاتلاف يكون بالمباشرة او بالتسبب
وما له مدخل في الهلاك قد يضاف اليه الهلاك حقيقة وقد لا وما لا فقد يقصد
بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك وقد لا فالذي يضاف اليه الهلاك

يسمى علة والإتيان به مباشرة وما لا يضاف إليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف
إليه يسمى سببًا والإتيان به تسببًا وهذا القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده
فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام أمور إليه هي غير بعيدة الحصول ۞ فمن
المباشرة القتل والأكل والإحراق ومن التسبب الإكراه على إتلاف مال الغير
ومنه إذا حفر بئرًا في محل عدوان فتردت فيه بهيمة أو عبد أو حر فإن ردّاه
غيره فالضمان على المردي لأن المباشرة مقدمة على السبب وسيأتي تمام هذا
وبيان محل العدوان في كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى ۞
فرع لو فتح رأس زق فضاع ما فيه نظر إن كان على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح
ضمن وإن كان منتصبًا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط نظر إن سقط بفعله
بأن كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط ضمن وكذا لو سقط بما يقصد تحصيله
بفعله بأن فتح رأسه وأخذ ما فيه في التقاطر شيئًا فشيئًا حتى ابتل أسفله وسقط ضمن ۞
وإن سقط بعارض كزلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طاير فلا ضمان ۞ ولو فتح رأسه فأخذ
ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه مستعجلًا فضمان الخارج بعد التنكيس هل هو عليهما
كالجارحين أم على الثاني فقط كالحاز مع الجارح وجهان أصحهما الثاني ۞
هذا إذا كان ما في الزق مائعًا فإن كان جامدًا فطلعت الشمس فأذابته
وضاع أو ذاب ببرودة الزمان وتأثير حرارة الريح فيجب الضمان على الأصح ويجري
الوجهان فيما لو أزال أوراق العنب وجرّد عناقيده للشمس فأفسدتها وفيما لو ذبح
شاة رجل فهلكت سخلتها أو حمامة فهلك فرخها لفقد ما يصلح لها ۞ ولو جاء آخر
وقرّب نارًا من الجامد فذاب وضاع فوجهان أحدهما لا ضمان على واحد منهما وأصحهما
يضمن الثاني ويجري الوجهان فيما لو قرّب الفاتح أيضًا النار وفيما لو كان رأس الزق
مفتوحًا فجاء رجل وقرّب منه النار ۞ فرع لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل
ضمن ولو غرقت بحادث كهبوب ريح أو غيره لم يضمن وإن لم يظهر حادث فوجهان
ويشبه أن يكون الأمر كذلك في مسألة الزق إذا لم يظهر حادث لسقوطه ۞
فرع فتح قفصًا عن طاير وهيّجه حتى طار ضمنه فإن لم يزد على الفتح فأقوال
أظهرها إن طار في الحال ضمن وإلا فلا والثاني يضمن مطلقًا والثالث لا يضمن مطلقًا
وفيما جمع من فتاوى القفال تفريعًا على وجوب الضمان إذا طار في الحال أنه لو
وثبت هرة بمجرد فتح القفص ودخلته وقتلت الطاير لزمه الضمان لأنه في معنى
إغراء الهرة ۞ وأنه لو كان القفص مغلقًا فاضطرب بخروج الطاير وسقط
فانكسر لزم الفاتح ضمانه ۞ وأنه لو كسر الطاير في خروجه قارورة رجل لزمه

ضمانها لأن فعل الطاير منسوب إليه ۞ وأنه لو كان شعير في جراب مشدود
الرأس وبجنبه حمار ففتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزم الفاتح ضمانه ۞ ولو حل
رباط بهيمة أو فتح باب الإصطبل فخرجت وضاعت فالحكم على ما ذكرنا في القفص ۞
ولو خرجت في الحال وأتلفت زرع رجل قال القفال إن كان نهارًا لم يضمن
الفاتح وإن كان ليلًا ضمن كدابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن إذ ليس عليه
حفظ بهيمة الغير عن الزرع ۞ قلت قطع ابن كج بما قاله القفال والله أعلم
ولو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن المحبس فذهب فهو كما لو حل رباط
البهيمة ۞ وإن كان العبد عاقلًا نظر إن لم يكن آبقًا فلا ضمان لأن له اختيارًا صحيحًا
فذهابه محال عليه وإن كان آبقًا فلا ضمان أيضًا على الأصح وقيل هو كحل رباط
البهيمة ففيه التفصيل ۞ فرع لو وقع طاير على جدار فنفّره لم يضمن لأنه
كان ممتنعًا قبله ۞ ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه سواء كان في هواء داره وغيره
إذ ليس له منع الطاير من هواء ملكه ۞ فرع لو فتح باب الحرز فسرق غيره
أو دل سارقًا فسرق أو أمر غاصبًا فغصب أو بنى دارًا فألقت الريح فيها ثوبًا
وضاع فلا ضمان عليه ۞ ولو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت فلا ضمان لأنه
لم يتصرف في المال كذا قالوه وعلّلوه بما إذا لم يقصد منعه عن الماشية
وإنما قصد حبسه فأفضى إلى هلاكها لأن المتولي قال لو كان له زرع ونخيل وأراد
سوق الماء إليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان الوجهان فيما لو فتح
الزق عن جامد فذاب بالشمس وضاع ۞ قلت الأصح في صورتي الحبس
عن الماشية والسقي أنه لا ضمان بخلاف فتح الزق لما ذكرنا أنه لم يتصرف في المال والله أعلم
ولو غصب هادي القطيع فتبعه القطيع أو غصب البقرة فتبعها العجل لم يضمن
القطيع والعجل على الأصح ۞ فرع لو نقل صبيًا حرًا إلى مضيعة فاتفق سبع
فافترسه فلا ضمان إحالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولو نقله إلى مسبعة
فافترسه سبع فلا ضمان أيضًا هذا هو المذهب والمعروف في كتب الأصحاب وذكر العراقيون فيه
وجهين وليس بمعروف ۞ فصل إثبات اليد العادية سبب للضمان وينقسم إلى
مباشرة بأن يغصب الشيء فيأخذه من يد مالكه وإلى تسبب وهو في الأولاد وسائر
الزوائد لأن إثبات اليد على الأصول سبب لإثباتها على الفروع فيكون ولد المغصوب
وزوائده مغصوبة ثم إثبات اليد العادية يكون في المنقول والعقار أما المنقول فالأصل
فيه النقل لكن لو ركب دابة غيره أو جلس على فراشه ولم ينقله فهو غاصب ضامن وقيل

امينها نعم سوا قصد الاستيلا ام لا قال المتولي هذا اذا كان المالك غايبا اما اذا كان
حاضرا فازعجه وجلس على الفراش اولم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه
فيضمنه قطعا وقياس ما ماتي لنا ساله تعارضي ظالم بطهره من العقار لئلا يكون غاصبا الا
لنصفه واما العقار فان كان مالكه فيه فازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد
السكنى فهو غاصب سوا قصد الاستيلا ام لا لان وجود الاستيلا يغني عن قصده ن
ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت
دون باقي الدار وان ازعج المالك ولم يدخل الدار فالمذهب والذي يدل عليه كلام الجماهير
الاصحاب انه غاصب فلم يعتبروا في الغصب الا الاستيلاء ومنع المالك عنه وقال العراقي
لا يكون غصبا واعتبر دخول الدار في غصبها وهو ضعيف ن اما اذا لم يزعج المالك ولكن
دخل واستولى معه فهو غاصب لنصف الدار لاجتماع يدهما واستيلائهما فان كان الداخل
ضعيفا والمالك قوي لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشي من الدار ولا اعتبار
بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ن اما اذا لم يكن هناك مالك فدخل على قصد الاستيلاء
فهو غاصب وان كان ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلا حاصل في الحال واثر
قوة المالك انما هو سهولة ازالته والانتزاع من يده فصار كما لو سلب قلنسوة ملك
فانه غاصب وان سهل على الملك انتزاعها وفي وجه لا يكون غصبا لان مثله في العرف
يعد هزوا ولا يعد استيلا وهو شاذ ن وان دخل لا على قصد الاستيلا لينظر هل يصلح له
او غير ذلك لم يكن غاصبا قال المتولي لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها وجهان
احدهما نعم كالو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه فتلف في تلك الحال
فانه يضمنه واصحهما لا لان اليد على المنقول حقيقة ن ولو اقتطع قطعة ارض ملاصقة
لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه ضمنها لوجود الاستيلاء ن
فصل فيما اذا استعلى يد الغاصب يد اخرى قد سبق معظم مسايله في كتاب الرهن
وحاصله ان كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان فيتخير المالك عند التلف
بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده على يده سوا علم الغاصب ام لا لانه
اثبت يده على مال غيره بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ن ثم الثاني
ان علم الغصب فهو غاصب من الغاصب فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب
وان تلف المغصوب في يده فقرار الضمان عليه فاذا غرم لا يرجع على الاول
واذا غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يدهما او كانت في يد
الثاني اكثر فلو كانت في يد الاول اكثر لم يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر
عليه ن اما اذا جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان
كالعارية استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة استقر

على الغاصب على المذهب وفي وجه تستقر على المودع وفي وجه لا يطالب
المودع اصلا وقد سبق بيان هذا الفصل في اواخر الباب الثالث من كتاب
الرهن بزيادة على هذا والقرض معدود من ايدي الضمان ن ولو
وهب المغصوب فهل القرار على الغاصب لانها ليست يد ضمان ام على
المتهب لانه اخذه للتملك قولان اظهرهما الثاني ن ولو زوج المغصوبة
فتلفت عند الزوج فالمذهب انه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعا وقيل
كالمودع ن فرع اذا اتلف القابض من الغاصب نظر ان استقل
بالاتلاف فقرار الضمان عليه وان حمله الغاصب عليه بان غصب طعاما فقدمه
اليه ضيافة فاكله فالقرار على الآكل ان كان عالما وكذا ان كان جاهلا على الاظهر
المشهور في الجديد فعلى هذا ان ضمنه لم يرجع على الغاصب وان ضمن الغاصب
رجع عليه وعلى القول الآخر بالعكس هذا اذا قدمه اليه وسكت فان قال
هو ملكي فان ضمن الآكل فني رجوعه على الغاصب القولان وان ضمن الغاصب
فالمذهب انه لا يرجع قطعا لانه معترف بانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه
وقال المزني يرجع وغلطه الاصحاب ولو وهب المغصوب فاتلفه المتهب فالقولان
واولى بالاستقرار على المتهب ن فرع لو قدم الطعام المغصوب الى
عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر الآكل فهذه جناية من العبد يباع فيها
والا فلا يباع وانما يطالب الغاصب كما لو قدم شعيرا مغصوبا الى بهيمة بغير اذن مالكها
فرع غصب شاة وامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقص على
الغاصب ولا يخرج على القولين في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع باكله ن
فرع لو امر الغاصب رجلا باتلاف المغصوب بالقتل والاحراق ونحوهما ففعله
جاهلا بالغصب فالمذهب القطع بالاستقرار على المتلف لانه حرام بخلاف الاكل لا
اثر للتغرير مع التحريم وقيل على القولين ن فرع قدم المغصوب الى مالكه
فاكله جاهلا بالحال فان قلنا في التقديم الى الاجنبي القرار على الغاصب لم يبرا من الضمان ن
والا فيبرا وربما نصر العراقيون الاول ونقل الامام عن الاصحاب ان البراة هنا اولى
من الاستقرار على الآكل ن ولو اودعه المالك او رهنه عنده او آجره اياه جاهلا
بالحال فتلف عنده لم يبرا من الضمان على المذهب وقيل بالقولين ن
ولو باعه المالك او اقرضه او اعاره فتلف عنده برئ الغاصب ن ولو دخل المالك دار

الغاصب فاكل طعاماً يظنه للغاصب فكان هو للمغصوب برئ الغاصب ن ولو صال
العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرأ الغاصب سواء علم انه عبده
ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه
وفي وجه يبرأ عند العلم لاتلافه مالاً يستحقه لمصلحته وهو ضعيف ن
فرع زوج المغصوبة بمالكها جاهلاً فتلفت عنده فهو كما لو اودعها عنده فتلفت
فلو استولدها نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب على المذهب ن ولو قال الغاصب
للمالك اعتق هذا فاعتقه جاهلاً نفذ العتق على الاصح لانه لا يبطل بالجهل فعلى هذا
يبرأ الغاصب على الاصح لعود مصلحة العتق اليه وعلى الثاني لا يبرأ فيطالبه بقيمته ن
ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلاً ففي نفوذ العتق وجهان ان نفذ ففي وقوعه عن
الغاصب وجهان الصحيح المنع ن ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني او مطلقاً فاعتقه
عتق وبرئ الغاصب ن الطرف الرابع المضمون قال الاصحاب رحمهم الله
المضمون هو المعصوم وهو قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون
بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة وبالتسبب اخرى وتفصيله في كتاب
الديات ن الثاني ما هو مال وهو نوعان منافع واعيان والاعيان ضربان حيوان وغيره
والحيوان صنفان آدمي وغيره اما الآدمي فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية
كما يضمن الحر ويضمن ايضاً باليد العادية ويبدل نفسه بقيمته بالغة ما بلغت سواء قتل
او تلف تحت اليد العادية ويبدل نفسه بقيمته بالغة ما بلغت واما الاطراف
والجراحات فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحر فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته
سواء حصل بالجناية ام فات تحت اليد العادية وما كان مقدراً في الحر فينظر ان
حصل بجناية فقولان الجديد الاظهر انه يتقدر من الرقيق ايضاً والقيمة في
حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في يد الحر نصف
ديته وعلى هذا القياس والقديم الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال
واما ما يتلف تحت اليد العادية كمن غصب عبداً فسقطت يده بآفة
سماوية فالواجب فيه ما نقص على الصحيح وفي وجه ان كان النقص اقل من
المقدر وجب ما يجب على الجاني فعلى الجديد لو قطع الغاصب يد المغصوب
لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والارش ن ولو قطع يديه فعليه كمال القيمة
وكذا لو قطع انثييه فزادت قيمته ن ولو كان الناقص بقطع الغاصب مثلي قيمته
وجب مثلا قيمته على القولين ن اما على القديم فلانه قدر النقص واما على
الجديد فالنصف بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص بسقوطها

اليد فانه يلزمه ثلث القيمة فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد تفريعاً على الصحيح
وعلى الوجه الآخر الواجب نصف قيمته والمكاتب والمستولدة والمدبر حكمهم
في الضمان حكم القن ن الصنف الثاني غير الآدمي من الحيوان فيجب فيه بالتلف
والجناية قيمته وفيما يتلف من اجزائه ما نقص من قيمته ويستوي فيه الخيل
والابل والحمير وغيرها وحمار القاضي وغيره ن الضرب الثاني غير الحيوان
وهو ينقسم الى مثلي ومتقوم وسيأتي ضبطهما وحكمهما في الطرف الثالث ان شاء الله تعالى
النوع الثاني المنافع وهي اصناف منها منافع الاموال من العبيد والثياب
والارض وغيرها وهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فكل
عين لها منفعة تستأجر لها تضمن منفعتها اذا بقيت في يده مدة لها اجرة حتى لو غصب
كتاباً وامسكه مدة وطالعه ام لم يطالعه او مسكاً شمه او لم يشمه لزمه اجرته
ولو كان العبد المغصوب يعرف صنائع لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يلزمه اجرة
الجميع ن ولو استأجر عيناً لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها قلت ذكر
القاضي ابو الطيب في تعليقه انه لو غصب ارضاً ولم يزرعها وهي مما ينقص بترك
الزرع كارض البصرة وشبهها فانها اذا لم تزرع نبت فيها الدغل والحشيش
كان عليه رد الحشيش واجرة الارض ولم يذكر القاضي ارش النقص والظاهر
انه يجب والله اعلم ن ومنها منفعة البضع فلا تضمن بالفوات تحت اليد
لان اليد لا تثبت عليها ولهذا يزوج السيد المغصوبة ولا يؤجرها كما لا
يبيعها وكذا لو ادعى رجلان نكاح امرأة ادعيا عليها ولا يدعي احدهما على
الآخر وان كانت عنده واذا اقرت لاحدهما حكم بانها زوجته وذلك يدل على
ان اليد لها ولان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر
المنافع تستحق استحقاق ملك تام ولهذا من ملك منفعة بالاستئجار ملك
نقلها الى غيره بعوض وبغيره والزوج لا يملك نقل منفعة البضع ن واما اذا
فوت منفعة البضع بالوطء فيضمن مهر المثل وستأتي تفريعه في الفصل الثالث من
الباب الثاني ان شاء الله تعالى ومنها منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت فاذا
قهر حراً وسخره في عمل ضمن اجرته وان حبسه وعطل منافعه لم يضمنها على
الاصح لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال وقال
ابن ابي هريرة يضمنها ويقرب من الوجهين الخلاف في صورتين احداهما
لو استأجر حراً واراد ان يؤجره هل له ذلك والثانية اذا سلم الحر المستأجر

نفسه ولم يستعمله المستاجر الى انقضاء المدة التي استاجره فيها هل تقرر اجرته
قال الاكثرون له ان يوجره وتتقرر اجرته وقال القفال لا يوجره ولا تتقرر
لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستاجر وتدخل في ضمانه
الا عند وجودها هكذا ذكر الاصحاب توجيه الخلاف في المسايل الثلاث ولم
يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفا فيه بل اتفقوا على عدمه ولكن من جوز
اجارة المستاجر وقرر الاجرة بنى الامر على الحاجة والمصلحة وجعل الغزالي
الخلاف في المسايل مبنيا على التردد في دخوله تحت اليد ولم يرد ذلك لغيره
فرع في دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه تفصيل مذكور في كتاب
فرع قال المتولي لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر الى موضع فان لم يكن له
غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شي عليه وان كان واحتاج الى مونة فهي على
الناقل لتعديه ومنها منفعة الكلب فمن غصب كلب صيد او حراسة
لزمه رده مع مونة الرد ان كان له مونة وهل تلزمه اجرة منفعته وجهان بنا
على جواز اجارته وفيما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب وجهان
احدهما للمالك كصيد العبد وكسبه واصحهما للغاصب كما لو غصب شبكة او قوسا
واصطاد بها فانه للغاصب ويجري الوجهان فيما لو اصطاد بالبازي والفهد
المغصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه اجرة مثل المغصوب وحيث
كان للمالك كصيد العبد ففي وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان اصحهما
الوجوب لانه ربما كان يستعمله في شغل آخر قلت والوجهان فيما
اذا لم تنقص قيمة الصيد عن الاجرة فان نقصت وجب الناقص قطعا والله اعلم
فرع المغصوب اذا دخله نقص هل يجب ارشه مع الاجرة ينظر ان كان
النقص بسبب غير الاستعمال بان غصب ثوبا او عبدا فنقصت قيمته بافة
سماوية كسقوط عضو العبد بمرض وجب الارش مع الاجرة ثم الاجرة الواجبة
لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان
النقص بسبب الاستعمال بان لبس الثوب فابلاه فوجهان اصحهما يجبان ايضا
والثاني لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقص
فرع سبق في رسالة ان العبد المغصوب اذا تعذر رده باباقه غرم
الغاصب قيمته للحيلولة ويلزمه مع ذلك اجرة المثل للمدة الماضية قبل بذل القيمة
وفيما بعدها وجهان اصحهما الوجوب لبقا حكم الغصب ويجري الوجهان في الزوايد
الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مونة ردها

وفي ان جناية الابق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الامام يطرد شيخي في هذه الصورة الخلاف
في الاحكام المذكورة ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت ساير الاحكام والفرق انه
اذا غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه الضمان
فصل الخمر والخنزير لا يضمنان لا لمسلم ولا لذمي سوا اراق حيث يجوز
الاراقة ام حيث لا يجوز ثم خمور اهل الذمة لا تراق الا اذا تظاهروا بشربها
او بيعها ولو غصبت منهم والعين باقية وجب ردها وان غصبت من مسلم وجب
ردها ان كانت محترمة وان لم تكن محترمة لم يجب بل تراق
فرع آلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما وكذا الصنم والصليب
لا يجب في ابطالها شي لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة وفي الحد
المشروع في ابطالها وجهان احدهما تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ
آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واصحهما لا تكسر الكسر الفاحش لكن تفصل
وفي حد التفصيل وجهان احدهما قدر لا يصلح معه للاستعمال المحرم حتى اذا رفع وجه
البربط وبقي على صورة قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة
من مفصلها لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتدا الاتخاذ وهذا بان يبطل
تاليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التاليف وهذا اقرب الى كلام الشافعي
وجماهير الاصحاب رحمهم الله ثم ما ذكرناه من الاقتصار على تفصيل الاجزاء هو فيما
اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من في يده ودافعه عن المنكر فله ابطاله بالكسر
قطعا وحكى الامام اتفاق الاصحاب على ان قطع الاوتار لا يكفي لانها مجاورة لها
منفصلة ثم من اقتصر في ابطالها على الحد المشروع فلا شي عليه ومن جاوزه فعليه
التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
اتى به وان احرقها فعليه قيمتها مكسورة الحد المشروع
قلت قال الغزالي في البسيط اجمعوا على انه لا يجوز احراقها لان رضاضها متمول
ومما يتعلق بهذا الفصل ان الرجل والمراة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون
في جواز الاقدام على ازالة هذا المنكر وساير المنكرات ويثاب الصبي عليه كما يثاب
البالغ ولكن انما تجب ازالته على المكلف القادر قال الغزالي في الاحياء وليس لاحد منع
الصبي من كسر الملاهي واراقة الخمر وغيرها من المنكرات كما ليس له منع البالغ فان
الصبي وان لم يكن مكلفا فهو من اهل القرب وليس هذا من الولايات ولهذا يجوز للعبد

والمرأة وآحاد الرعية وسيأتي ذلك مبسوطا مع ما يتعلق به في كتاب السير إن شاء الله تعالى

الطرف الثالث في قدر الواجب فما كان مثليا ضمن بمثله وما كان متقوما فبالقيمة
وفي ضبط المثلي أوجه أحدها كل مقدر بكيل أو وزن فهو مثلي ونسب هذا إلى نص
الشافعي رحمه الله لقوله في المختصر وما له كيل أو وزن فعليه مثل كيله أو وزنه ٥
والثاني يزاد مع هذا جواز السلم فيه والثالث زاد القفال وآخرون اشتراط جواز بيع بعضه
ببعض والرابع ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم والخامس قاله العراقيون المثلي ما لا
تختلف أجزاء النوع منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال
المثلي المتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع وما اختاره الإمام وهو تساوي الأجزاء في
المنفعة والقيمة تزاد المنفعة واختاره الغزالي وزاد من حيث الذات لا من حيث الصنعة
والوجه الأول منقوض بالمعجونات والثالث بعيد من اختيار أكثر الأصحاب لأنهم أعرضوا
عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع بعضه ببعض لرعاية الكمال في حال التماثل بمعزل عما نحن
فيه والرابع لا حاصل له فإنه ينتقض بالأرض المتساوية فإنها تنقسم كذلك وليست مثلية
والخامس ضعيف أيضا ينتقض بأشياء فالأصح الوجه الثاني لكن الأحسن أن يقال المثلي ما
يحصره كيل أو وزن ويجوز السلم فيه ولا يقال مكيل أو موزون لأن المفهوم منه ما يعتاد
كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الأصح ٥
ويحصل من الخلاف اختلاف في الصفر والنحاس والحديد لأن أجزاءها مختلفة الجواهر وكذا
في التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن لمثل ذلك وفي العنب
والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والأصح أنها كلها
مثلية وفي السكر والفانيذ والعسل المصفى بالنار واللحم الطري للخلاف في جواز بيع كل منها
بجنسه وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض وأيضا للخلاف في جواز السلم فيه ٥ وأما الحبوب
والأدهان والألبان والسمن والمخيض والخل الذي ليس فيه ماء والزبيب والتمر ونحوها
فمثلية بالاتفاق والدراهم والدنانير الخالصة مثلية ومقتضى العبارة الثانية جريان خلاف
فيها لأن في السلم فيها خلافا سبق قلت الصواب المعروف الذي قطع به الأصحاب
أنها مثلية والله أعلم ٥ وفي المكسرة الخلاف في التبر والسبيكة أما الدراهم والدنانير
المغشوشة فقال المتولي إن جوزنا المعاملة بها فمثلية وإلا فمتقومة ٥

فصل إذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت منه القيمة
والمراد بالفقد أن لا يوجد في ذلك البلد وحواليه على ما سبق في انقطاع المسلم فيه وفي
القيمة المعتبرة أحد عشر وجها أصحها يجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز والثاني
أقصاها من الغصب إلى التلف والثالث أقصاها من التلف إلى الإعواز ويبنى هذان

الوجهان على أن الواجب عند إعواز المثل هل هو قيمة المغصوب لأنه هو
الذي تلف على المالك أم قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وفيه وجهان
لأبي الطيب بن سلمة ٥ والرابع أقصاها من الغصب إلى تغريم القيمة
والمطالبة بها والخامس أقصاها من الإعواز إلى المطالبة والسادس
أقصاها من تلف المغصوب إلى المطالبة والسابع قيمته يوم التلف والثامن
يوم الإعواز اختاره أبو علي الزجاجي بضم الزاي والحناطي بالحاء المهملة
والماوردي وأبو خلف السلمي والتاسع يوم المطالبة والعاشر إن كان
منقطعا في جميع البلاد فقيمته يوم الإعواز وإن فقد هناك فقط فقيمته
يوم الحكم بالقيمة والحادي عشر حكي عن الشيخ أبي حامد إن ثبت عنه
قيمته يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ٥ ولو غصب مثليا فتلف والمثل
مفقود فالقياس أنه يجب على الوجه الأول والثاني أقصى القيم من الغصب
إلى التلف وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف وأن يعود الرابع والسادس
والتاسع بحالها وعلى الخامس أقصى القيم من التلف إلى يوم التغريم والعاشر
بحاله والحادي عشر بحاله والله أعلم ٥ ولو أتلف رجل مثليا بلا غصب وكان
المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الثاني قيمته يوم الإتلاف وعلى
الأول والثالث أقصى القيم من الإتلاف إلى الإعواز وعلى الرابع من
الإتلاف إلى التغريم والقياس عود الأوجه الباقية ٥ ولو كان المثل
مفقودا فالقياس أن يقال على الأوجه الثلاثة الأوائل والسابع والثامن يجب قيمته
يوم الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من الإتلاف إلى التغريم
وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر إن كان مفقودا في جميع البلاد
فيوم الإتلاف وإلا فيوم التغريم ٥ فرع متى غرم الغاصب أو المتلف
القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل فيه وجهان
أصحهما لا ويجريان قلت ويجريان في أن الغاصب والمتلف هل لهما رد
المثل وطلب القيمة والله أعلم ٥ فرع في أن المثلي هل يوجد مثله مع
اختلاف المكان والزمان أما المكان فإذا غصب مثليا ونقله إلى بلد آخر كان
للمالك أن يكلفه رده وله أن يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ثم إذا رده
الغاصب رد القيمة واستردها ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله
حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين

فإن فقد المثل غرّمه قيمة أكثر البلدين قيمة. ولو أتلف مثليًا أو غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به في آخر فهل له مطالبته بالمثل فيه ثلاثة أوجه الصحيح الذي قطع به الأكثرون إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وإلا لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبوله لما فيه من الضرر وللمالك أن يغرّمه قيمة بلد التلف فإن تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل. والوجه الثاني يطالبه بالمثل وإن لزمت مؤنة وزادت القيمة كما لو أتلف مثليًا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء. والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل وإلا فلا. وإذا قلنا بالمنع فأخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك ردّ القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لإعواز المثل. ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد وتلف هناك أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث فإن قلنا إنه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة. وأمّا إذا اختلف الزمان فله المطالبة بالمثل وإن زادت القيمة وليس له إلا ذلك وإن نقصت القيمة. هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة ومالية فأمّا إن خرج بأن أتلف ماءً في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو في بلد أو أتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل في تلك المفازة وفي الصيف وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة أو في الصيف فهل يثبت التراد فيه الوجهان. وأما المسلم فيه والمقترض إذا ظفر به المالك في بلد آخر ففي مطالبته كلام سبق في كتاب السلم والقرض. ولو قال المستحق لا آخذ القيمة بل أنتظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه هل يجبر ويمكن الفرق ولو لم يأخذ القيمة حتى وجد المثل تعيّن قطعًا والله أعلم.

فصل الذهب والفضة إن كانا مضروبين فقد سبق أنهما مثليان وإلا فإن كان فيهما صنعة بأن أتلف حليًّا وزنه عشرة وقيمته عشرون فأربعة أوجه أحدها يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أم لا لأنا لو ضمّناه الجميع بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا. والثاني يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسرها تضمن بنقد البلد سواء كان من جنس المكسور أم لا. والثالث الكل بغير جنسه تحرزًا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في أحد الطرفين

والرابع وهو أصحها يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا يلزم من ذلك الربا فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات هذا نقل الجمهور وأحسن منه ترتيب البغوي وهو أن صنعة الحلي متقومة وفي ذاته الوجهان السابقان في التبر فإن قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وإن قلنا مثلي فوجهان أحدهما يضمن الجميع بغير جنسه وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غيره. ولو أتلف إناءً من ذهب أو فضة فإن جوّزنا اتخاذه فهو كما لو أتلف حليًّا وإن منعناه فهو كإتلاف ما لا صنعة له. ولو أتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة فإن قلنا هو مثلي ضمن مثله وإلا فوجهان أحدهما يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أم لا كسائر المتقومات والثاني أن الجواب كذلك إلا إذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فحينئذ يقوّم بغير الجنس ويضمن هذا اختيار العراقيين.

فصل إذا تغير المغصوب فقد يكون متقومًا ثم يصير مثليًا وعكسه ومثليًا فيهما ومتقومًا فيهما. الحال الأول كمن غصب رُطَبًا وقلنا إنه متقوم فصار تمرًا ثم تلف عنده فوجهان أحدهما وبه قطع العراقيون يضمن مثل التمر لأنه أقرب إلى الحق وأشبههما وبه قطع البغوي إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته لئلا تضيع الزيادة وإن كان التمر أكثر أو استويا لزمه المثل واختار الغزالي أنه يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب. الحال الثاني كمن غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق عنده أو جعله خبزًا وأتلفه وقلنا لا مثل للدقيق والخبز أو تمرًا واتخذ منه خلًّا بالماء فعلى قول العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر وعلى ما قطع به البغوي إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا فالمثل وعن القاضي حسين يغرم أكثر القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل فعلى هذا إذا قيل من غصب حنطة في الغلاء فتلف المغصوب عنده ثم طالبه المالك في الرخص هل يغرمه المثل أو القيمة لم يصح إطلاق الجواب بواحد منهما بل الصواب أن يقال إن تلفت وهي حنطة غرم المثل وإن صار إلى حالة التقويم ثم تلف فالقيمة. الحال الثالث كمن غصب سمسمًا فاستخرج شيرجًا ثم تلف عنده فالعراقيون والغزالي يغرمه المالك ما شاء منهما وقال البغوي إن كان قيمة أحدهما أكثر غرم مثله وإلا فيتخير المالك ما شاء منهما. الحال الرابع يجب فيه أقصى القيم.

فرع إذا لزمه المثل لزمه تحصيله إن وجده بثمن المثل فإن لم يجده إلا بزيادة فوجهان أصحهما عند البغوي والروياني يلزمه المثل لأن المثل كالعين ويجب رد العين وإن لزم مؤنته أضعاف قيمته وأصحهما عند آخرين منهم الغزالي لا يلزمه تحصيله لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة ويخالف العين فإنه تعدى فيها دون المثل قلت هذا الثاني أصح وبه قطع الشاشي أيضا والله أعلم فصل متقوما فتلف عنده لزمه أقصى قيمته من غصبه إلى تلفه ويجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه فلو كانت مائة فصادفت مائتين ثم عادت بالرخص إلى خمسين ثم تلف لزمه مائتان ولو تكرر ارتفاع السعر وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وإنما يضمن الأكثر ولا أثر لارتفاع السعر بعد التلف قطعا ولو أتلف متقوما بلا غصب لزمه قيمته يوم الإتلاف فإن حصل التلف بتدريج وسراية واختلف قيمته في تلك المدة بأن جنى على بهيمة قيمتها مائة يومئذ ثم هلكت وقيمة مثلها خمسون قال القفال يلزمه المائة لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية ففي نفس الإتلاف أولى

فرع لو لم يهلك المغصوب لكن أبق أو غيبه الغاصب أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب فللمالك أن يضمنه القيمة في الحال للحيلولة والاعتبار بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة لأن قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله أو الإبراء منه بل لو أبرأه المالك عنها لم ينفذ وفي وجه هي كالحقوق المستقرة وهو شاذ ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب فإذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب إلى أن يسترد القيمة حكى القاضي حسين عن نص الشافعي رحمه الله أن له ذلك كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن لكن سبق في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وذكرنا أن الأصح المنع ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه والمنع هو جواب الإمام في الموضعين وإذا كانت الدراهم المبذولة بعينها باقية في يد المالك فللشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلها أم لا قلت الأقوى أنه لا يجوز والله أعلم ولو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع المغصوب للغاصب ثم التضمين للحيلولة لا يختص بالمتقومات بل يثبت في كل مغصوب خرج من اليد وتعذر رده قلت حكى صاحب البيان عن القفال أن المالك

لا يملك القيمة المأخوذة للحيلولة بل ينتفع به على ملك الغاصب لئلا يجتمع في ملكه البدل والمبدل وهذا شاذ ضعيف سبقت عليه لئلا يغتر به قال في البيان ولو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التي دفعها لأنها عين ماله وإن تلفت في يد المالك رجع الغاصب بمثلها وإن كانت باقية زائدة رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة قال القاضي أبو الطيب والجرجاني هذا إذا تصور كون القيمة مما تزيد والله أعلم فرع سبق أن منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة فثلاثة أوجه حكاها القاضي أبو سعد بن أبي يوسف أصحها يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه والثاني كذلك إن كانت الأجرة في أول المدة أقل فإن كانت في الأول أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة لأنه مطلقا وهو ضعيف فصل زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض أو متصلة كالسمن وتعلم الصنعة مضمونة على الغاصب كالأصل سواء طالبه المالك بالرد أم لا الطرف الرابع في الاختلاف وفيه مسائل الأولى ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك فالصحيح أن القول قول الغاصب مع يمينه وقيل قول المالك بيمينه فعلى الصحيح إذا حلف الغاصب هل للمالك تغريمه المثل أو القيمة وجهان أصحهما نعم الثانية اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته صدق الغاصب لأن الأصل براءته وعلى المالك البينة وينبغي أن يشهد الشهود أن قيمته كذا أما إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات فهي قول يقبل ويقوم بالأوصاف وينزل على أقل الدرجات كالسلم والمشهور المنع للتفاوت قال الإمام لكن يستفيد المالك بالبينة على الأوصاف إبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات ويجبر كالوافد الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثم قومه بحقير لا يليق بها لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته ألف وقال الغاصب لا أعرف قيمته حسابه وجاء المالك ببينة أنها أكثر من حسابه من غير تقدير فقيل لا تسمع هكذا والأكثرون سمعوها قالوا وفائدة السماع أن يكلف الغاصب زيادة على حسابه إلى حد لا تقطع البينة بزيادة عليه ولو قال المالك لا أدري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب أعلم أنه دون ما ذكره ولا أعرف قدره لم تسمع حتى يبين فإذا بين حلف عليه الثالثة قال المالك كان العبد كاتبا أو محترفا فأنكر الغاصب فالصحيح أن القول

قول الغاصب وقيل قول المالك لانه اعرف بملكه ۞ ولو ادعى الغاصب به عيبًا
وانكره المالك نظر ان ادعى عيبًا حادثًا فقال كان اقطع او سارقًا فهو المصدق وقولان
اظهرهما المالك ۞ وان ادعى عيبًا خلقيًا فقال كان اكمه او ولد اعرج او عديم
اليد فالمصدق الغاصب على الصحيح لان الاصل العدم ويمكن المالك البينة
يصدق المالك نظرًا الى غلبة السلامة والثالث يفرق بين ما يندر من العيوب وغيره
الرابعة رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث
عندك صدق الغاصب قاله المتولي ۞ قلت وقاله ابن الصباغ ايضًا ونقله
في البيان والله اعلم ۞ الخامسة تنازعا في الثياب التي على العبد صدق الغاصب
لثبوت يده ۞ السادسة قال غصبت دارك بالكوفة فقال غصبتها
بالمدينة فالقول قول المدعى عليه انه لم يغصب بالكوفة واما دار المدينة فان
وافقه المدعي عليها ثبتت والا فلا يبطل اقراره بها لتكذيبه ۞
قلت ومثله لو قال غصبت مني عبدًا فقال بل جارية ونحو ذلك والله اعلم
السابعة غصب خمرًا محترمة فهلكت عنده فقال المغصوب منه هلكت
بعد التخلل وقال الغاصب قبله صدق الغاصب ۞
الثامنة قال طعامي الذي غصبته كان جديدًا فقال الغاصب بل عتيقًا
صدق الغاصب بيمينه فان نكل حلف المالك ثم له اخذ العتيق لانه دون حقه
التاسعة باع عبدًا لزيد وادعى انه ملكه وان البائع كان غصبه منه فلا
شك ان له دعوى عين العبد على المشتري وفي دعواه القيمة على البائع ما ذكرناه
في الاقرار فان ادعى العين على المشتري فصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع
له بالثمن على البائع وان كذبه المشتري فاقام زيد بينة اخذه ورجع المشتري
بالثمن على البائع وان لم يقم بينة ونكل المشتري حلف زيد واخذه ولا رجوع للمشتري
بالثمن لتقصيره بالنكول ۞ وان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار
البائع على المشتري وبقي البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب في زمن الخيار
فيجعل ذلك فسخًا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب لزمه
تسليمه الى زيد ۞ وان صدقه البائع والمشتري جميعًا سلم العبد الى زيد
وعلى البائع رد الثمن ان كان باقيًا ولو جاء المدعي بعد ما اعتق المشتري
العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما

لان في غصبه حقًا لله تعالى بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق
المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على
البائع ان اختص بتصديقه اذا اوجبنا الغرم للحيلولة فيما اذا اقر لزيد ثم لعمرو
وعلى المشتري ان اختص بتصديقه وعلى من شاء منهما ان صدقاه جميعًا وقرار
الضمان على المشتري الا ان تكون القيمة في يد البائع اكثر فلا يطالب المشتري
بالزيادة ولو مات المعتق وقد كسب مالًا فهو للمدعي لان المال له خالص
حق ادمي وقد توافقوا انه مستحقه بخلاف العتق كذا اطلقوه قال الامام وهو
محمول على كسب يستقل به العبد فاما ما كسب يحتاج الى اذن السيد فلا يستحقه
المدعي لاعترافه بخلوه عن الاذن قلت ولو ادعى الغاصب رد المغصوب حيًا
واقام به بينة وقال المالك بل مات عندك واقام به بينة تعارضت البينتان
وسقطتا وضمن الغاصب لان الاصل بقاء الغصب ۞ ولو قال غصبنا من زيد الفًا
ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد قال في البيان قال بعض اصحابنا القول قول
الغاصب بيمينه لان الاصل براءته مما زاد والله اعلم ۞
الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب وفيه ثلاثة اطراف الاول
في النقص وهو ثلاثة اقسام الاول نقص القيمة فقط كمن غصب ما يساوي عشرة
فرده بحاله وهو يساوي درهمًا فلا شيء عليه وقال ابو ثور يلزمه نقص القيمة ووافقه
بعض اصحابنا وهو شاذ ۞ الثاني نقص القيمة والاجزاء فالجزء الفائت مضمون
بقسطه من اقصى القيم من الغصب الى التلف والنقص الحاصل بتفاوت السعر في
الباقي المردود غير مضمون مثاله غصب ثوبًا قيمته عشرة فعادت بالرخص الى
درهم ثم لبسه فابلاه فعادت الى نصف درهم لزمه مع رده خمسة دراهم لانه بالاستعمال
استهلك اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء في هذه الصورة نصف الثوب فيغرم
النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ۞ ولو
كانت القيمة عشرين فعادت بانخفاض السعر الى عشرة ثم لبسه وابلاه فعاد
الى خمسة لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة فعادت بالانخفاض الى خمسة
ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى درهمين لزمه مع رده ستة لانه تلف بالاستعمال
ثلاثة اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم قال الشيخ ابو علي واخطأ
بعضهم فقال يلزمه ثلاثة لانها الناقصة بالاستعمال وقياس قول هذا ان
يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة ۞ ولو غصبه وقيمته

عشرة فعاد بالاستعمال الى خمسة ثم انخفض السعر فعادت الى درهم فرده لزمه
مع الرد الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا يضمن النقصان الحاصل في الباقي
المردود ۞ ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه وابلاه حتى عادت الى خمسة
ثم ارتفع السعر فصارت قيمته وهو بال عشرة فقال ابن الحداد وبعض الاصحاب
يغرم مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة وقال
الجمهور لا يغرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة
بعد التلف ۞ قال الامام والصفات كالاجزاء في هذا حتى لو غصب عبدا
صائغا قيمته مائة فنسي الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السعر فبلغت
قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله يحسن تلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين ۞
ثم الجواب في صور ابلاء الثوب كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لازمة مع ارش
النقص الحاصل بالاستعمال وهو الاصح وقد سبق وجه انه لا يجمع بينهما فعلى ذلك
الوجه الواجب اكثر الامرين من المقادير المذكورة واجرة المثل ۞ ولو اختلف
المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي ابلاه فقال المالك زادت قبل الابلاء
ما غرم الثالث بسقطه وقال الغاصب زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب
القسم الثالث نقص الاجزاء والصفات وحدها وسنذكر حكمه في الصور الآتية ان شاء الله
فصل النقص الحادث في المغصوب ضربان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب
ارشه ورد الباقي ولا فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة كقطع يدي العبد
او دونها ولا بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت ولا بين ان يبطل بالجناية
عليه الاسم الاول كذبح الشاة وطحن الحنطة وتمزيق الثوب او لا يبطل فلو
اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك لانه عين
ملكه وفي وجه اذا طحن الطعام فله تركه وطلب المثل لانه اقرب الى حقه من الدقيق ۞
الضرب الثاني ما له سراية لا تزال تسري الى الهلاك الكلي كما لو بل الحنطة وتمكن
فيها العفن الساري او اتخذ منها هريسة او غصب سمنا وتمرا ودقيقا وعمله
عصيدة وفيه نصوص وطرق مختلفة يجمعها اربعة اقوال منصوصة اظهرها
عند العراقيين يجعل كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل او قيمة والثاني
يرده مع ارش النقص وليس للمالك الا ذلك واختاره الامام والبغوي والثالث
يتخير المالك بين موجب القولين واختاره الشيخ ابو محمد والمسعودي والرابع
يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقص ۞

قلت رجح الرافعي في المحرر الاول ايضا والله اعلم ۞ فعلى الاول لمن تكون الحنطة
المبلولة وجهان نقلهما المتولي احدهما تبقى للمالك كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر
بالغسل فان المالك اولى به والثاني تصير للغاصب ۞ واذا حكمنا بالارش مع
الرد غرم ارش عيب سار قال المتولي فان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل
وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الى ان تنتهي
نهايته وفي هذا نظر لان المفهوم من ارش العيب الساري ارش عيب شأنه
السراية وهو حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في
نقص لا تقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لانجر الى تمام
القيمة وهو عود الى القول الاول وقد بين ما قلناه ابو خلف السلمي في
شرح المفتاح فقال في قول التخيير ان شاء المالك غرمه ما نقص الى الآن ثم لا
شيء له في زيادة فساد يحصل بعد ذلك وان شاء تركه له وطالبه بجميع البدل ۞
فرع من صور هذا الضرب ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه
منه واشرف على الفساد وعن الشيخ ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب
اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الامام لان
المريض المأيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد
قطعا ۞ قلت ولو عفن الطعام في يده لطول المكث فطريقان قال الشيخ
ابو حامد هو كبل الحنطة وقال القاضي ابو الطيب يتعين اخذه مع الارش
قطعا واختاره ابن الصباغ وهو الاصح والله اعلم ۞
فصل في جناية العبد المغصوب والجناية عليه ۞ اما جنايته فينظر
ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب اقصى
قيمه من الغصب الى القصاص وان جنى بما يوجب قصاصا في الطرف فاقتص
منه في يده غرم بدله كما لو سقط بآفة ۞ ولو اقتص منه بعد الرد الى السيد
غرم الغاصب ايضا ۞ وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او
قطع بعد الرد الى المالك ۞ ولو غصب مرتدا او سارقا فقتل او قطع في
يد الغاصب فهل يضمنه الغاصب وجهان كمن اشترى مرتدا او سارقا
فقتل او قطع في يده فمن ضمان من يكون القتل والقطع ۞
اما اذا جنى المغصوب على نفس او مال جناية توجب المال متعلقا برقبته
فعلى الغاصب تخليصه بالفداء وما دام يفديه فيه طريقان المذهب انه يفديه

باقل الامرين من الارش وقيمة العبد وقال الامام فيه قولان احدهما هذا والثاني
بالارش وان زاد كالقولين فيما اذا اراد السيد فدى الجاني ن واذا ثبت ان الجنايه
مضمونان على الغاصب لم يخل اما ان يتلف الجاني في يد الغاصب واما ان يرده فان تلف
في يده فللمالك تغريمه اقصى القيم فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب ان
لم يكن غرمه وله ان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها كما اذا اتلف المرهون كانت قيمته رهنا وفي وجه لا يطالبه المجني
عليه بما اخذه المالك والصحيح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة
رجع المالك بما اخذه على الغاصب ن ولو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السعر
الى خمسماية ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك الالف لم يكن للمجني عليه
الا خمسماية ان كان ارش الجناية الفا فاكثر لانه ليس له الا قدر قيمته يوم الجناية ن
وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم للمجني عليه فذاك وان رد قبله فبيع
في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان مضمونا
عليه بخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه رجل ورده ثم بيع في تلك الجناية
فانه لا يرجع المالك بشي لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه ن وفرع ابن
الحداد وغيره على ذلك فقالوا اذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم غصب
وجنى في يد الغاصب جناية تستغرقه ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنايتين وقسم
الثمن بينهما نصفين يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد ن ولو كان الفرع
بحاله وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب
وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه
اخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه
لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على
الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب هذا هو الصحيح في
الصورتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الجناية فالنصف الاول يرجع به المالك
ويسلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة
واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيا ولكن المجني عليه الاول
يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ن ولو
جنى المغصوب في يد الغاصب اولا ثم رده الى المالك فجنى في يده اخرى وكل

واحدة منهما تستغرق القيمة فبيع فيهما وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف
القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه قال الشيخ ابو علي سمعت القفال مرة يقول
ليس لواحد من المجني عليهما اخذ هذا النصف من المالك اما الثاني فلان الجناية
عليه مسبوقة بجناية تستغرقه وحقه لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه
واما الاول فلان حق السيد ثبت في القيمة بنفس الغصب وهو متقدم على
حق المجني عليه فلما لم يصر حقه اليه لا يرجع الى غيره شي قال ابو علي وليس هذا
بشي بل للمجني عليه الاول اخذه كما في الجناية السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد
في القيمة فان حقه وان تقدم فحق المجني عليه متقدم كما في الوثيقة قال وناظرت القفال
فيه فرجع الى قولي وعلى هذا اذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب
مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه
الا بالنصف وقد اخذه ن ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورناه ثم قتله
الغاصب او غصبه ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما
ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا
اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى
ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والحالة هذه القيمة مرتين مرة
بجناية العبد في يده ومرة بالقتل ن اما الجناية عليه فان قتل نظر ان وجب القصاص
بان كان القاتل عبدا والقتل عمدا فللمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه
اخذ بدل حقه ولا يتطرق القصاص الى تفاوت القيمة كما لا يتطرق في الاحرار الى تفاوت
الدية وان لم يجب القصاص بان كان الجاني حرا لزمه بالجناية قيمته يوم القتل سوا
قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب بها الغاصب او الجاني لكن
القرار على الجاني ثم ان كانت قيمته قبل يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب
لزمه ما نقص بحكم اليد ن وان كان الجاني عبدا فان سلمه سيده فبيع في الجناية
نظر ان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شي له على الغاصب الا اذا كانت القيمة
قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان اختار
سيده فداه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شي له على الغاصب الا على القدر
المذكور وان قلنا يفدي بالاقل من الارش والقيمة فان كانت قيمة المغصوب اكثر
من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا
شي له على الغاصب الا على التقدير المذكور ن ولو اختار المالك تغريم الغاصب

ابتدا آيله ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد الجاني
بما غرم الا ما لا يطالب به الا الغاصب هذا اذا كانت الجناية قتلا فاما
الجراحات فاما ان يكون لها ارش مقدر في الحر واما لا والواجب في الحالين ما
ذكرناه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان المعتبر
حال الاندمال فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشي واذا كان الواجب
مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فهل يؤخذ في الحال ام يؤخر الى الاندمال
قولان كما لو كانت الجناية على حر وسيأتي ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى
واذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر
من ذلك القدر فعلى الغاصب ما زاد وان كان المقدر اكثر مما نقص من القيمة
فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص ذكرنا فيما اذا سقطت يده بآفة
ان الاصح انه لا يطالب وهنا الاصح انه يطالب والقرار على الجاني واختلفوا فيما
لو قطعت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث ان تلف
لا بدل له ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار
فرع لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه بان قتل انسانا ثم قتله
في يد الغاصب عبد رجل فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان عن
الغاصب ويسقط حق ورثة من قتله المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك
ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه لكن لو كان المغصوب قد نقص
عند الغاصب بجناية او عيب بعد ما جنى لم يبرأ الغاصب من ارش ذلك
النقص ولولي من قتله التمسك به وان حدث العيب قبل جنايته فاز
المغصوب منه بالارش فلو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال
او كانت الجناية موجبة للمال فحكم بغرمه واخذه المالك على ما سبق في الجناية
عليه من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جنى عليه هذا
العبد التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذوه رجع به المغصوب
منه على الغاصب مرة اخرى لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه وسلم
له المأخوذ ثانيا كما سبق في نظيره ولنلحق ومما يتعلق بالفصل لو ب
العبد المغصوب بعمل الغاصب وهرب الى سيده فان كانت الجناية عمدا
قال الصيمري ان عفى ورثة الغاصب عن القصاص والدية سقط الضمان

عن الغاصب في المال وان قتلوه لزمهم قيمة العبد في التركة وكانهم لم يسلموه
وكذا لو طلبوا الدية من رقبته وان قتل المغصوب سيده وهو في يد الغاصب
فالصحيح الذي قطع به الشيخ ابو حامد ان لورثة المالك ان يقتصوا منه واذا قتلوه
استحقوا قيمته على الغاصب وحكي في البيان وجها ان جنايته تكون هدرا ولو
صال العبد المغصوب او الجمل المغصوب على رجل فقتله المصول عليه للدفع
فلا ضمان عليه ويجب ضمانه على الغاصب ولا يرجع على المصول عليه والله اعلم
فصل نقل التراب من الارض المغصوبة تارة يكون من غير احداث حفرة
ككشط وجهها وتارة باحداثها كحفر بئر او نهر ففي الحالة الاولى للمالك اجباره على رده ان
كان باقيا وان تلف والتحق بهبوب الريح او السيول اجبره على رد مثله اليه وعليه
اعادة وضعه وهيئته كما كان من انبساط او ارتفاع وان لم يطالبه المالك بالرد
نظر ان كان له غرض بان دخل الارض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او
نقله الى ملكه واراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع فخاف من العثرة به الضمان
فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شي من ذلك بان نقله الى موات او من احد
طرفي الارض المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد لم يرده وان لم
يمنعه فهل يفتقر الرد الى اذنه وجهان بناء على الوجهين في انه لو منعه فخالف
ورد هل للمالك تكليفه النقل ثانيا ان قلنا لا فله الرد بغير اذنه والا فلا وهو الاصح
واذا كان له غرض في الرد فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل
مبسوطا الحالة الثانية اذا حفر بئرا فامره المالك بطمها لزمه والا فله ان
يستقل به ليندفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها وقال المزني لا طم الا
باذن المالك فان منعه وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب
غرض في الطم سوى دفع ضمان السقوط فله الطم والا فلا في الاصح ويندفع عنه
الضمان بخروجه عن ان يكون جناية وتعديا فلو لم يقل رضيت باستدامته
واقتصر على المنع من الطم فقال المزني هو كما لو صرح بالرضا لتضمنه اياه وقال
الامام لا يتضمنه ولو طوى الغاصب البئر بآلة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره
عليه فان تركها ووهبها له لم يلزمه القبول على الاصح وحيث قلنا في الحالين ترد التراب
الى موضعه لو نقله في ملكه او شارع وكذا اذا لم يتيسر نقله الى موات وكونه في طريق الرد
فان تيسر لم يرده الا باذن قاله الامام وذكر انه انما يستقل بالطم اذا بقي التراب الاول بعينه
اما اذا تلف في الطم بغيره بغير اذن المالك وجهان وينبغي ان يجري هذا الخلاف في الحالة الاولى
ومتى اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والاصح فيهما جميعا انه لا فرق بين

ذلك التراب وغيره ثم اذا اعاد هيئة الارض في الحالين كما كانت اما بطلب المالك واما
دونه فلو كان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد
وان بقي لزمه ارشه مع الاجرة هذا الذي ذكرناه من اول الفصل الى هنا هو الذي
يفتى به ووراءه تصرف للاصحاب والواضح هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر
ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب
المالك ونص فيما اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فنقلها انه يلزمه التسوية فقيل قولان
فيهما وقيل بتقرير النصين والفرق ضعيف وكلام الغزالي يوهم ظاهره خلاف ما
ذكرناه فليتناول على ما بيناه فصل اذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين
السابقين في ان جراح العبد هل تتقدر ان قلنا بالجديد انه يتقدر لزمه كمال القيمة
والا فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو
بآفة سماوية ولم ينقص قيمته ورده فلا شيء عليه على القولين لكن قياس الوجه
الذي قدمناه في انه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية انه يلزمه كمال
القيمة فرع لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط فزال ورجعت الى
الاعتدال ولم ينقص قيمتها لم يلزمه شيء لان السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الانثيين
فصل اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه فقط كمن غصب
صاعين قيمتهما درهمان فصارا بالاغلاء صاعا قيمته درهمان فوجهان اصحهما يرده ويغرم
مثل الصاع الذاهب والثاني يرده ولا شيء عليه وان نقصت قيمته فقط رده
مع الارش وان نقصا معا وجب رد الباقي ومثل ما ذهب الا اذا كان ما نقص
من القيمة اكثر مما نقص من العين فيجب مع مثل الذاهب ارش نقص الباقي
وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا فاغلاه فطريقان احدهما
انه كالزيت فيضمن مثل الذاهب وان لم ينقص قيمته على الاصح واصحهما لا فلا يضمن
مثل العصير الذاهب اذا لم ينقص قيمته لان الذاهب مائيته والذاهب من الزيت دهن
ويجرى الخلاف في العصير اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته وفي الرطب اذا صار تمرا
فصل نقص المغصوب هل ينجبر بالكمال بعده ينظر ان كان الكمال من الوجه الذي نقص
به كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت لم ينجبر على الاصح وقيل لا ينجبر
قطعا ولو كان المغصوب يحسن صنعة فنسيها ثم ذكرها او تعلمها انجبر على الاصح
وقيل ينجبر قطعا لان تذكر الصنعة لا يعد شيئا متجددا بخلاف السمن الثاني
ويجرى الخلاف فيما لو كسر الحلي او الاناء ثم اعاد تلك الصنعة قلت والاصح هنا

الحاقه بالسمن لا بتذكر الصنعة لان هذه صنعة اخرى وهو متبرع بعمله والله اعلم
وحيث قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ بالعائد القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقص والجبر الثاني
واما اذا كان الكمال بوجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الحلي واحدث
اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكرر النقص وكان الناقص في كل مرة مغايرا للناقص
في المرة الاخرى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت الفا
وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة وعادت قيمتها مائة يردها
ويغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علمه الغاصب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم
علمه اخرى فنسيها ايضا ضمنهما وان لم يكن مغايرا بان علمه سورة واحدة او حرفة
مرارا وينسى في كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن نقصان جميع المرات
والا ضمن اكثر المرات نقصانا فرع لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته
نقل الروياني عن النص انه لا يضمن النقص لانه محرم وانما يضمن المباح وعن بعض الاصحاب
انه يضمنه ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قال وهو الاختيار
قلت الاصح المختار هو النص وقد تقدم في فصل كسر الملاهي انه لا ضمان في صنعتها
لانها محرمة وهذا لا خلاف فيه وقد نص القاضي حسين وغيره على انه لو اتلف كبشا
نطاحا او ديكا هراشا لزمه قيمته بلا نطاح ولا هراش لانها محرمة والله اعلم
فرع مرض العبد المغصوب ثم برئ وزال اثر المرض ورده فلا شيء عليه على الصحيح وقيل
يضمن نقص المرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم لو رده مريضا فبرأ وزال الاثر
فرع غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم
الاول قطعا ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او
تمعط شعرها ثم نبت فانه ينجبر على الصحيح لان الورق والصوف متقومان يغرمهما
وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص بفقدهما وقد زال
فصل غصب عصيرا فتخمر عنده كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير
لفوات المالية قالوا وعلى الغاصب اراقة الخمر ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت
في يد المالك بلا قصد الخمرية لكان جائزا فلو تخللت في يد الغاصب فوجهان اصحهما
ان الخل للمغصوب منه وعلى الغاصب ارش النقص ان نقصت قيمة الخل عن
العصير والثاني يغرم مثل العصير وعلى هذا في الخل وجهان احدهما للغاصب
واصحهما للمغصوب منه لانه فرع ملكه ويجرى هذا الخلاف فيما لو غصب بيضة
ففرخت عنده او بذرا فزرعه ونبت او بزر قز فصار قزا فعلى الاصح الحاصل
للمالك ولا غرم على الغاصب الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان الحاصل
المغصوب عاد زائدا اليه وعلى الثاني يغرم المغصوب لهلاكه ويكون الحاصل له

على الاصح وللغاصب على الاخر ۞ فرع غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة
فدبغه فاربعة اوجه اصحها ان الخل والجلد للمغصوب منه والثاني
فعلى هذا ان تلف في يد الغاصب ضمنه والثاني للغاصب والثالث الخل للمغصوب
منه والجلد للغاصب لانه صار مالا بفعله والرابع عكسه لان الجلد كان يجوز
للمغصوب منه امساكه والخمر المحترمة كالجلد ۞ واذا قلنا هما للمغصوب
منه فذلك اذا لم يكن المالك معرضا عن الخمر والجلد فان اراق الخمر او القى
الشاة الميتة فاخذها رجل فهل للمعرض استرداد الحاصل وجهان ۞
قلت الاصح ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره في الجلد والله اعلم ۞
الطرف الثاني في الزيادة ۞ وهي تارة بمحض الاثر وتارة اعيان ۞ اما الاثر فالقول
الجلي فيه ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يكن رده
الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقص ان نقصت قيمته والا فان رضي به
المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وعليه ارش النقص الا ان يكون له غرض
في الرد الى الحالة الاولى فله الرد وان الزمه المالك الرد الى الحالة الاولى لزمه
ذلك وارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة ۞ فاذا تقرر ذلك فمن
صوره طحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وضرب الطين لبنا وذبح الشاة
وشيها ولا يملك الغاصب المغصوب بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش
النقص ان نقصت القيمة وانما تكون المخالطة من هذا القسم اذا خلط بخلط المالك
فان خلط بخلط الغاصب فستاتي نظائره ان شاء الله تعالى ۞ ثم في الطحن والقصارة
والذبح والشي لا يمكن الرد الى ما كان وكذا في شق الثوب وكسر الاناء ولا
يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لا يعود الى ما كان ۞ ولو غزل القطن رد
الغزل وارش النقص ان نقص ۞ ولو نسج الغزل فالكرباس للمالك مع الارش ان
نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه
ثانيا فان امكن كالخز فله اجباره فان نقضه ونقصت قيمته عن قيمة الغزل
الاصل غرمه ولا يغرم ما زاد بالنسج لان المالك امره بنقضه فان نقضه بغير
اذن المالك ضمنه ايضا ولو غصب نقرة وضرب بها دراهم او صاغها حليا او غصب
نحاسا او زجاجا فجعله اناء فان رضي المالك به رده كذلك ولم يكن له رده الى الحالة
الاولى الا ان يضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره لانه يخاف
التعزير ۞ وحيث منع من الرد الى ما كان يخالف فهو كالزوائد الحاصلة عند

الغصب ۞ ولو اجبره المالك على رده الى ما كان لزمه فاذا امتثل لم يغرم النقصان
الحاصل بزوال الصنعة لكن لو نقص عما كان بما طرا وزال ضمنه ۞
واما الاعيان فمن صورها صبغ الثوب ونقدم عليه صورتين احداها اذا
غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض ان يكلفه القلع
مجانا ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فانه عين ماله ۞ واذا قلع
لزمه الاجرة وفي وجوب التسوية والارش ما سبق في نقل التراب وان نقصت
الارض لطول مدة الغراس فهل يجمع بين اجرة المثل وارش النقص ام يجب
الاكثرهما فيه الخلاف السابق فيما اذا ابلى الثوب بالاستعمال ۞ ولو اراد
المالك ان يتملك البناء والغراس بالقيمة او يبقيهما او الزرع بالاجرة فهل على
الغاصب اجابته وجهان احدهما نعم كالمستعير واولى لتعديه والاصحها لا
لتمكنه من القلع بلا غرامة ۞ ولو غصب من رجل ارضا وبذرا فزرعها به
فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقص وليس للغاصب
اخراجه اذا رضي به المالك ۞
الصورة الثانية اذا زوق الدار المغصوبة نظر ان كان بحيث لو نزع لحصل
منه شيء فللمالك اجباره على النزع فان تركه الغاصب ليندفع عنه كلفة النزع
فهل يجبر المالك على قبوله وجهان ولو اراد الغاصب نزعه فله ذلك وسواء
كان للمنزوع قيمة ام لا فان نزع فنقصت عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ۞
اما اذا كان التزويق تمويها لا يحصل منه عين بالنزع فليس للغاصب النزع
ان رضي المالك وهل للمالك اجباره عليه وجهان احدهما نعم لانه قد يريد
تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته واصحهما لا كالثوب اذا قصره ۞ اذا عرفت
هذا عدنا الى الصبغ فنقول الصبغ الذي صبغ به له احوال ۞ الاول ان يكون
للغاصب فينظر ان كان الحاصل تمويها محضا فحكمه ما ذكرناه في التزويق وان
حصل فيه عين مال بالانصباغ فهو ضربان الاول لا يمكن فصله فنقول ان
القديم انه يفوز به صاحب الثوب تشبيها له بالسمن والمشهور انهما شريكان
فينظر ان كانت قيمة الثوب الان مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ
جميعا بان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وصار يساوي مصبوغا
عشرين فهو بينهما بالسوية فلو رغب فيه راغب بثلاثين كانت بينهما نصفين ۞
وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان صارت قيمته في الصورة المذكورة خمسة عشر
فقد اطلق الاكثرون ان النقص محسوب من الصبغ لان الثوب هو الاصل

لم يرتفاع سعره

والصبغ وان كان عيناً فهو تابع فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان للمغصوب منه
وفي الشامل والتتمة انه ان كان النقص لا لانخفاض سعر الثياب فالنقص محسوب من الثوب
وان كان لانخفاض سعر الاصباغ فمن الصبغ وكذا لو كان النقص بسبب العمل ويمكن ان
يكون هذا التفصيل مرادا من اطلق ن وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة فالحق الصبغ
ولا حق فيه للغاصب وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمة الثوب فصار يساوي ثمانية
فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب نصفها فيرده مع درهمين ن وان زادت قيمته مصبوغا
عليهما بان صارت ثلاثين فمن اطلق الجواب في طرف النقص اطلق هنا ان الزيادة
بينهما على نسبة ماليهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سعر الاصباغ فهي للغاصب
وان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان الزيادة بفعل الغاصب تحسب للمغصوب منه ن
الضرب الثاني اذا امكن فصله عن الثوب فقد حكي قول عن القديم ان كان المغصوب
لا قيمة له فهو كالسمن والمشهور انه ليس كالسمن ولا يفوز به الغاصب المغصوب
منه وهل يملك اجبار الغاصب على فصله وجهان اصحهما عند العراقيين لا واصحهما عند
البغوي وطائفة نعم واختاره الامام ونقل القطع به عن المراوزة وان الخلاف فيما اذا كان الغاصب
يخسر بالفصل خسرانا بينا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته
بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقص بسبب الفصل
يفي بارشه بقيمة المفصول ن ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب
فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب وكذا ان نقص على الاصح ن وان تراضيا على ترك الصبغ
بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة كما سبق في الضرب الاول ن
فـــرع لو ترك الغاصب الصبغ للمالك فهل يجبر كالنعل في الدابة المردودة بالعيب لانه تابع
ام لا كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب وجهان قال النووي اصحهما الاول قال الرافعي بل الثاني
انقيس واشبه قلت الثاني اصح وممن صححه صاحب التنبيه قال الجرجاني ويجري الوجهان
فيما لو غصب بابا وسمره بمسامير للغاصب وتركها للمالك والله اعلم ن
ثم قيل الوجهان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاصح تخصيصهما بما اذا امكن ولذلك
الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر واحد منهما على قبول هبة الاخر وعلى هذا
فطرنقان احدهما ان محل الوجهين فيما اذا كان ينقص بالفصل اما لما يناله من التعب واما لان
المفصول يضيع كله او اكثره فان لم يكن كذلك لم يجب القبول بحال والثاني ان الوجهين
فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصا لا يفي بارشه قيمة الصبغ المفصول فان وفت
لم يجب القبول بحال وان نقص او ضاع معظم المفصول ن قال الامام واذا قلنا
يجب القبول على المغصوب منه لم يشترط تلفظه بالقبول واما الغاصب فلا بد

من لفظ من جهته يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته له او ابرأته عن
حقي او اسقطته قال ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك ن
فـــرع لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يملكه على الغاصب فهل يجاب
اليه فيه اوجه سواء كان الصبغ يمكن فصله ام لا احدها نعم كالغراس في العارية
واصحها ثانيها لا لان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهاهنا بخلافه والثالث ان كان الصبغ بحيث لو فصل لم يحصل منه شيء ينتفع به فنعم والا فلا ن
فـــرع متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لاحدهما الانفراد ببيع ملكه منه
وجهان كبيع دار لا ممر لها والاصح المنع ن ولو اراد مالك الثوب في المهذب والتهذيب
انه يجبر الغاصب على موافقته ويباع وان اراد الغاصب البيع لم يجبر صاحب الثوب
على الاصح لئلا يستحق بتعديه ازالة ملك غيره وفي النهاية القطع بان واحدا منهما
لا يجبر كسائر الشركاء ن الحال الثاني ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك
الثوب فان لم يحدث بفعله نقص فلا غرم عليه وهما شريكان في الثوب المصبوغ
كما سبق في المالك والغاصب وان حدث نظر ان كان قيمته مصبوغا عشرة والمغصوب
كما سبق فهو لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان كانت قيمته عشرين فهما
لاحدهما الثوب بينهما نصفين ويرجعان على الغاصب بخمسة واصحهما اثلاثا على ما سبق
في الحال الاول فان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فان حصل
بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل ان يصبغ غرمه الغاصب ولصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا المالك يجبر الغاصب عليه في الحال الاول
هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه فالحكم كما سبق في
التزويق فـــرع يقاس بما ذكرناه في الحالين ثبوت الشركة فيما اذا طيرت الريح
ثوب انسان في اجانة صباغ فانصبغ لكن ليس لاحدهما ان يكلف الاخر الفصل
ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما اذ لا تعدي ولو اراد صاحب الثوب تملك
الصبغ بالقيمة فعلى ما سبق ن الحال الثالث ان يكون الصبغ مغصوبا
من مالك الثوب ايضا فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم
على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان
حدث بفعله نقص غرم الارش ن واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه
وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك ن
فـــرع اذا كان الصبغ للغاصب وقيمته عشرة وقيمة الثوب عشرة فبلغت قيمته
مصبوغا ثلاثين فصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة

لزمه ما نقص وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه
وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقص العشرة ٥ ولو عادت قيمته مصبوغا
الى عشرة لانخفاض السعر وكان النقص في الثياب والاصباغ على نسبة
واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما كان والنقص داخل عليهما جميعا وليس
على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين لكن لو فصل الصبغ بعد رجوع
القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة غرم ما نقص وهو خمس الثوب
بانقضاء القيم والمعتبر في الانقضاء خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل
بطلب المالك ٥ فصل اذا خلط المغصوب بغيره فقد يتعذر التمييز
وقد لا فان كان كالزيت بالزيت والحنطة بالحنطة نظر ان خلطه باجود من
المغصوب او مثله او اردأ منه فالمذهب والنص انه كالهالك حتى يمكن الغاصب
ان يعطيه قدر حقه من غير المخلوط وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني يشتركان
في المخلوط ويرجع في قدر حقه من نفس المخلوط وقيل ان خلط بالمثل اشتركا والا
فكالهالك فان قلنا كالهالك فللغاصب دفع المثل من غير المخلوط وله دفعه
اذا خلط بالاجود او بالمثل وليس له دفع قدر حقه من المخلوط بالاردأ الا ان
يرضى المالك واذا رضي فلا ارش كما اذا اخذ الرديء من موضع اخر ٥
وان قلنا بالشركة فان خلط بالمثل فقدر زنته من المخلوط له وان خلط بالاجود
بان خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان نظر ان اعطاه صاعا من المخلوط
اجبر المالك على قبوله والا بيع المخلوط ويقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد
قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالمشهور انه لا يجوز وفي قول رواه البويطي
يجوز وفي وجه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب
صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة ٥ وان خلط بالاردأ بان خلط صاعا قيمته
درهمان بصاع قيمته درهم واخذ المغصوب منه صاعا من المخلوط مع ارش
النقص لان الغاصب متعد بالخلط بخلاف المفلس اذا خلط بالاردأ فان
البائع اذا رجع بصاع من المخلوط لا ارش له لعدم التعدي ٥ فان اتفقا على بيع
المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة الزيت على نسبة القيمتين
فقيل هو على الخلاف في خلط الاجود وقيل بالمنع قطعا ٥
فرع خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت ٥ وان خلط
الدقيق بالدقيق فان قلنا هو مثلي فكالزيت بالزيت وان قلنا متقوم فان قلنا
المخلوط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة بيع وقسم الثمن بينهما
على قدر القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين وكان الخلط
بالاجود او الاردأ فعلى ما ذكرناه في خلط الزيت بالزيت وان كان الخلط بالمثل
جازت القسمة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا فلم يجز لان بيع الدقيق بالدقيق
لا يجوز ٥ فرع خلط بغير الجنس كزيت بشيرج او دهن جوز او دقيق حنطة
بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدة خاصيته بخلاف الجيد بالرديء
وقيل هو على الخلاف السابق والجار للمتولي الشركة هناك وههنا وقال ان تراضيا
على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب منه
باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج ٥ قال
الامام والحق الاصحاب خلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت وهو
بعيد وانما هو كصبغ الثوب ٥
فرع اذا لم يتعذر التمييز لزم الغاصب التمييز وفصله بالالتقاط وان شق
سواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء او بغيره كالحنطة بالشعير ٥
فرع اذا خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص والا
فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا قطعا فان حصل به نقص
كان او غيره نقص سار فقد سبق حكمه ٥
فصل اذا غصب خشبة وادخلها في بناء او بنى عليها او على آجر مغصوب
لم يملكها بل عليه اخراجها وردها الى المالك ما لم تعفن فان عفنت بحيث لو اخرجت
لم يكن لها قيمة فهي هالكة فاذا اخرجها قبل العفن وردها لزمه ارش النقص وفي الاجرة
ما ذكرناه في ابلاء الثوب بالاستعمال ٥ ولو ادخل لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان
لم يخف من النزع هلاك نفس ولا مال بان كانت على الارض او مرساة على الشط
او ادخله في اعلاها ولم يخف من نزعه غرقا او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف
هلاك السفينة نفسها لزمه نزعه ورده وان كان في لجة البحر وخيف من النزع هلاك
حيوان محترم سواء كان ادميا او غيره لم ينزع حتى تصل الشط ٥ وان خيف من
النزع هلاك مال اما السفينة واما غيرها فان كان للغاصب او لمن وضع ماله فيها
وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا ففي نزعه وجهان اصحهما عند الامام النزع كما يهدم البناء
لرد الخشبة واصحهما عند ابن الصباغ وغيره لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر
فيسهل الصبر الى الشط وان كان لغيرها لم ينزع قطعا ٥ قلت الاصح عند
الاكثرين ما صححه ابن الصباغ والله اعلم ٥ وحيث لا ينزع الى الشط فيؤخذ

القيمة للحيلولة الى ان يتيسر النزع فحينئذ يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة ه
وان قلنا لا نبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فاختلطت التي فيها اللوح بسفن للغاصب
ولا يوقف على اللوح الا بنزع الجميع فهل ينزع الجميع فيه وجهان قلت كذا اطلق
الوجهين بلا ترجيح وينبغي ان يكون اصحهما عدم النزع والله اعلم ه
فرع الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة
وان خيط به جرح حيوان فهو قسمان محترم وغيره والمحترم نوعان ادمي وغيره
اما الادمي فان خيف من نزعه هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته وان خاط
جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب
فقرار الضمان عليه على المجروح وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم
المغصوب رجلا ه وفي معنى خوف الهلاك كل محذور يجوز العدول الى التيمم
من الوضوء وفاقا وخلافا ه واما غير الادمي فضربان ماكول وغيره فغيره
نغيره له حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين واما الماكول فان كان لغير
الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا ينزع
الماكول ه واذا مات الحيوان وفيه الخيط فان كان غير ادمي نزع وكذا
ان كان ادميا على الاصح ه واما غير المحترم فلا نبالي بهلاكه فينزع منه
الخيط ومن هذا القسم الخنزير والكلب العقور وكذا الكلب الذي لا
منفعة فيه قاله الامام وكذا المرتد على المذهب وبه قطع الاكثرون وذكر
الامام فيه وجهين وادعى ان الاوجه منع النزع لان المثلة بالمرتد محرمة
بخلاف المثلة بالميت لانا نتوقع عود المرتد الى الاسلام ومن هذا القسم الحربي
واما الزاني المحصن والمحارب فقال المتولي هما على الوجهين فيما اذا مات
وفيه الخيط لان تفويت روحه مستحق ه وحيث قلنا لا ينزع يجوز غصب
الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال وحيث قلنا ينزع لا يجوز ه
قلت وحيث بلي الخيط فلا نزع مطلقا بل تجب القيمة والله اعلم ه
فرع حصل فصيل رجل في بيت رجل ولم يمكن اخراجه الا بنقض البناء
فان كان بتفريط صاحب البيت بان غصبه وادخله نقض ولزمه ارش النقص
وان دخل بنفسه نقض ايضا ولزم صاحب الفصيل ارش النقض على المذهب
وبه قطع العراقيون وقيل وجهان ثانيهما لا ارش عليه ه
فرع وقع دينار في محبرة ولا يخرج الا بكسرها فان وقع بفعل صاحب
المحبرة عمدا او سهوا كسرت ولا غرم على صاحب الدينار وان وقع بفعل

صاحبه او بلا تفريط من احد كسرت وعلى صاحبه الارش وقال ابن الصباغ
اذا لم يفرط احد فالتزم صاحب المحبرة ضمان الدينار ينبغي ان لا تكسر لزوال
الضرر بذلك وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والفصيل ه
فرع ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها فان كان معها
صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ماكولة كسرت القدر وعليه
ارش النقص وان كانت ماكولة ففي ذبحها وجهان كمسالة الخيط وان لم يكن معها
احد فان فرط صاحب القدر بان وضع القدر في موضع لا حق له فيه كسرت
ولا ارش له وان لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة الارش ولم يذكروا
هذا التفصيل بين الماكول وغيره في مسالة الفصيل والوجه التسوية ه
فرع سياتي ان شاء الله تعالى القول في ان ما تتلفه البهيمة متى يضمنه
مالكها في بابه فاذا ابتلعت شيئا واقتضى الحال الضمان نظر ان كان مما يفسد
بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللؤلؤ فان كانت غير ماكولة لم تذبح
وغرم قيمة المبتلع للحيلولة وان كانت ماكولة ففي ذبحها الوجهان ه
فرع لو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن مقبوضا انفسخ
البيع وهذه بهيمة لبائعها ابتلعت مال المشتري الا ان يقتضي الحال وجوب
الضمان على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما جرى قبضا للثمن بناء على
ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ البيع وهذه
بهيمة للمشتري ابتلعت مال البائع ه
فصل غصب زوجي خف قيمتهما عشرة فرد احدهما وقيمته بانفراده ثلاثة وتلف
الاخر لزمه سبعة قطعا لان بعض المغصوب تلف وبعضه نقص ه
ولو اتلف احدهما او غصبه وحده وتلف وعادت قيمة الباقي الى ثلاثة ففيه اوجه
اصحها عند الشيخ ابي حامد ومن تابعه يلزمه سبعة واصحها عند الامام والبغوي
خمسة كما لو اتلف رجل احدهما واخر الاخر فان كلا منهما يغرم خمسة والثالث يلزمه
ثلاثة لانها قيمة ما اتلفه ه ولو اخذ احدهما بالسرقة وقيمته مع نقص الباقي
نصاب لم يقطع بلا خلاف ه قلت الاقوى ما صححه الامام وان كان الاكثرون
على ترجيح الاول وعليه العمل ويخالف المقيس عليه فانه لا ضرر على المالك هناك ه
وصورته انهما اتلفاها دفعة واحدة فان تعاقبا لزم الثاني ثلاثة وفي الاول الخلاف
وفي الصورة الاولى اذا غصبهما معا وجه في الشامل والتتمة انه يلزمه ثلاثة وهو غريب والله اعلم
الطرف الثالث فيما يترتب على تصرف الغاصب وفيه مسائل احداها اذا اتجر الغاصب

انه

في المغصوب فعلى القول الجديد ان باعه او اشترى بعينه فالتصرف باطل وان باع سلما او اشترى
في الذمة وسلم المغصوب منه فالعقد صحيح والتسليم فاسد فلا تبرأ ذمته مما التزم
ويملك الغاصب ما اخذ وارباحه له والقديم ان بيعه والشرى بعينه ينعقد
موقوفا على اجازة المالك فان اجاز فالربح له وكذا اذا التزم في الذمة وسلم المغصوب
تكون الارباح للمالك وهذه المسئلة سبق ذكرها في البيع وتم شرحها في القراض ان
شاء الله تعالى والغرض ان ما نذكره بعدها مفرع على الجديد وهو الاظهر ٥

بلغ مقابلة

الثانية وطي الغاصب المغصوبة فان كانا جاهلين بتحريم الوطء فلا حد عليهما وعليه
المهر للسيد وكذا ارش البكارة ان كانت بكرا ثم هل تفرد الارش فيقول عليه مهر
ثيب والارش ام لا تفرده فيقول مهر بكر وجهان اصحهما الاول والوجه ان يقال
ان اختلف المقدار بالاعتبارين وجب الزائد وقد اشار اليه الامام والا فعلى
الوجهان وان كانا عالمين بالتحريم نظر ان كانت الجارية مكرهة فعلى الغاصب
الحد والمهر ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا وان كانت طايعة فعليهما
الحد ولا يجب المهر على الصحيح المنصوص وقيل على المشهور ويجب ارش
البكارة ان كانت بكرا اذا قلنا يفرد عن المهر والا ففي وجوب الزائد على مهر
مثلها وهي ثيب وجهان احدهما لا يجب كالو كانت الحرة طايعة وهي بكر والثاني
يجب كالو اذنت في قطع طرف منها وان كان الغاصب عالما دونها فعليه الحد
وارش البكارة ان كانت بكرا والمهر وان كانت عالمة دونه فعليها الحد دونه ان
طاوعته ويجب المهر ان كانت مكرهة والا فعلى الخلاف ٥ ثم الجهل بتحريم الوطء
قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في
ضمانه ولا يقبل دعواها الا من قرب العهد بالاسلام او نشأ في موضع بعيد
عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته فلا يشترط لقبول
دعواه ما ذكرناه ٥ الثالثة اذا وطي المشتري من الغاصب فالقول في وطئه
في حالتي العلم والجهل كما ذكرنا في الغاصب الا ان جهل المشتري قد ينشأ من
الجهل بكونها مغصوبة ايضا فلا يشترط في دعواه الشرط السابق واذا غرم
المشتري المهر فسيأتي القول في رجوعه به على الغاصب وهل للمالك مطالبة
الغاصب به ابتداء وجهان اصحهما نعم وهو مقتضى كلام الجمهور واشار الامام
الى جريان الوجهين سواء قلنا يرجع المشتري بالمهر على الغاصب ام لا وقال اذا
قلنا لا يرجع فظاهر القياس انه لا يطالبه واذا قلنا بالرجوع فالظاهر
المطالبة لاستقرار الضمان عليه وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا

وطئت بالشبهة ٥ فرع اذا تكرر وطء الغاصب او المشتري منه فان كان في
حال الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه الوطء
في نكاح فاسد مرارا وان كان عالما ووجب المهر لكونها مكرهة او قلنا بالوجوب
مع طاعتها فوجهان احدهما الاكتفاء بمهر واحد واصحهما يجب لكل مرة مهر
وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران ٥
فرع اذا احبل الغاصب او المشتري منه نظر ان كان عالما بالتحريم فالولد
فالولد رقيق للمالك غير نسيب لكونه زانيا فان انفصل حيا فهو مضمون على
الغاصب او ميتا بجناية فبدله لسيده او بلا جناية ففي وجوب ضمانه على الغاصب
وجهان احدهما وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام وبه قال
الانماطي وابن سلمة واختاره القفال وبالمنع قال ابو اسحق واختاره ابو محمد
والامام والبغوي لان حياته غير متيقنة وسبب الضمان هلاك تحت يده
ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان
فهو بقيمته يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة جميعا وخرج
الامام وجها في ولد الجارية انه يضمن بعشر قيمتها تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ٥
اما اذا كان الواطي جاهلا بالتحريم فالولد نسيب حر للشبهة وعليه قيمته
لمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا فان انفصل ميتا بنفسه فالصحيح
انه لا قيمة عليه وان كان بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب لان
له بدله تقوم عليه ثم الواجب على الجاني الغرة وللمالك عشر قيمة الام فان
استويا ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر فكذلك
والزيادة تستقر له بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر فوجهان
اصحهما انه يضمن للمالك تمام العشر والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة ٥ ولو
ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب لزمه الضمان ٥ ولو احبل الغاصب ومات
وترك اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية فالغرة لجد الطفل ثم عن القاضي حسين
انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب وعنه انه لو كان مع الغاصب ام ام
الجنين فورثت سدس الغرة قطع النظر عنه ونظر الى عشر قيمة الام وحسبه
اسداس الغرة وكانها كل الغرة والجوابان مختلفان وراى الامام انهما [illegible]
في الصورتين ينبنيان على ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك

ويستبعد في الآخر تضمين من لم يغصب قال المتولي الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب
عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة ويتوقف الامام فيه .
هذا هو الصحيح المعروف في الولد المحكوم بحريته وفي وجه لا ينظر الى عشر
قيمة الام بل تعتبر قيمته لو انفصل حيا وفي وجه يغرم الغاصب للمالك اكثر
الامرين من قيمة الولد والغرة ودعوى الجهل هنا كدعواه اذا لم يحبل على ما
سبق وحكى المسعودي خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد
ويجب في حالي العلم والجهل ارش نقص الجارية ان نقصت بالولادة . فان تلفت
عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه نقص الولادة وارش البكارة . ولو ردها
وهي حبلى فماتت في يد المالك بالولادة قال ابو عبد الله الحناطي في المطارحات
لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت بولادة ولده
ويقرب في صورة الجهل قولين واطلق المتولي القول بوجوب الضمان .
قلت الاصح قول المتولي والله اعلم . فرع لو وطئ الغاصب باذن المالك
فحيث قلنا لا مهر اذا لم ياذن فهنا اولى والا فقولان لمحافظة على حرمة البضع
وفي قيمة الولد طريقان قيل كالمهر وقيل تجب قطعا لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال .
فصل فيما يرجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه المالك وفيه فروع
الاول اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر ما كانت من
يوم قبضها الى التلف ولا يضمن زيادة كانت في يد الغاصب ولا يرجع بما ضمنه عالما
كان او جاهلا وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن
سوا اشتراه رخيصا ام زادت قيمته وهو شاذ . الثاني اذا تعيب المغصوب
عند المشتري بعمى او شلل ونحوهما فان كان بفعل المشتري استقر ضمانه عليه وكذا
لو اتلف الجميع وان كان بآفة سماوية فقولان اظهرهما لا يرجع على الغاصب وبه
قطع العراقيون والاكثرون . الثالث منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك
باجرة مثلها سوا استوفاها بالسكون والركوب واللبس ونحوها ام فاتت بيده
فلا يرجع بما استوفاه ولا بالمهر وارش البكارة على الجديد الاظهر ويرجع
بما تلف تحت يده على الاصح . الرابع لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا على المذهب
وقيل قولان ويرجع بارش نقص الولادة على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان
ولو وهبت الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال وغرم

قيمة الولد ففي رجوعه وجهان . الخامس اذا بنى المشتري او غرس في المغصوب فجاء
المالك ونقضه رجع بارش النقصان على الغاصب على الاصح وبه قطع العراقيون .
قال البغوي والقاضي ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وبما ادى من خراج
الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها .
السادس لو زوج الغاصب المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا غرم مهر المثل للمالك
ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمن المهر فلو استخدمها الزوج وغرم
الاجرة لم يرجع لانه لم يتسلط بالتزويج على الاستخدام بخلاف الوطء .
ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده لانه لم يستوفها ولم يشرع على ان يضمن والقول
في قيمتها لو تلفت في يده سبق فان غرمها رجع بها قال الاصحاب وضابط هذه
المسائل ان ينظر فيما غرمه من ثبتت يده على يد الغاصب جاهلا فان دخل على
ان يضمنه لم يرجع وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به
وان استوفاه فقولان فلو غصب شاة فولدت في يد المشتري او شجرة فاثمرت
فاكل فائدتهما وغرمها للمالك ففي رجوعه بما غرم على الغاصب قولان كالمهر وان
هلكت تحت يده فهي كالمنافع التي لم يستوفها وكذا القول في الاكساب .
ولو انفصل الولد ميتا فالمذهب انه لا ضمان وكذا اذا انفصل ميتا في يد الغاصب .
ولو استرضع المشتري الجارية في ولده او ولد غيره وغرم اجرة مثلها ففي رجوعه
بها قولان كالمهر ويغرم المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها وعاد نفعه
الى المالك كما لو غصب علفا وعلف به بهيمة مالكه قال البغوي يحتمل ان يرجع
لانه لم يدخل فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو اجر العين المغصوبة وغرم
المستاجر اجرة المثل للمالك ولم يرجع بها على الغاصب ويسترد المسمى ولو اعارها
رجع على المستعير بما غرم للمنافع التالفة تحت يده وفي الرجوع بما غرمه للمنافع
المستوفاة القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال .
فرع كلما لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب فاذا طولب به الغاصب
وغرمه لم يرجع به على المشتري الغاصب فاذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري
وكذا الحكم في غير المشتري ممن ثبتت يده على يد الغاصب .
فرع لو نقصت الجارية بالولادة والولد رقيق تفي قيمته بنقصها لم ينجبر به النقص
بل ياخذ الولد والارش . فصل في مسائل منثورة تتعلق بالكتاب

احدها حمال نقب بخشبة فاسندها الى جدار رجل فان لم يأذن مالكه ضمن الجدار
ان وقع باسناده وضمن ما تلف بوقوعه عليه وان وقعت الخشبة واتلفت شيئا
ضمن ان وقعت في الحال وان وقعت بعد ساعة لم تضمن وان كان الجدار له او
لغيره وقد اذن في اسنادها اليه فكذلك يفرق بين ان تقع الخشبة في الحال او بعد
ساعة كفتح راس الزق ○ الثانية غصب دارا فنقضها واتلف النقض ضمن
النقض وما نقص من قيمة العرصة وهل تقوم اجرة مثلها دارا الى وقت النقض
ام الى وقت الرد وجهان ○ الثالثة غصب شاة وانزى عليها فحلا فالولد للمغصوب
منه ○ ولو غصب فحلا وانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء فان
نقص غرم الارش وسعى ان يخرج وجوب شيء للانزاء على الخلاف في صحة الاستيجار له
قلت هذا التخريج لا بد منه وانما نرجعه على الاصح والله اعلم ○
الرابعة غصب جارية ناهدا فتدلى ثديها او عبدا شابا فشاخ او امرد
فالتحى ضمن النقصان ○ الخامسة غصب خشبة واتخذ منها ابوابا وسمرها
بمسامير فان نقصت الابواب به ضمن الارش ولو بذلها في نزع المسامير
اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان سبق نظايرها ○
السادسة غصب ثوبا ونجسه او تنجس عنده لا يجوز له تطهيره ولا للمالك
ان يكلفه تطهيره فان غسله فنقص ضمن النقص ولو رده نجسا فمؤنة التطهير
على الغاصب وكذا ارش اللازم منه ○ وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره
اهلاك ○ وتنجيس الدهن مبني على امكان تطهيره ان جوزناه فهو كالثوب
السابعة غصب من الغاصب فابرا المالك الاول عن ضمان الغصب
صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه وان ملكه العين المغصوبة
برئ وانقلب الضمان على الثاني حقا له ○ وان باعه للغاصب او وهبه
له واذن في القبض برئ الاول ○ وان اودعه عند الثاني وقلنا يصير امانة
في يده برئ الاول ايضا ○ وان ارتهنه عند الثاني لم يبرأ واحد منهما ○
الثامنة اذا رد المغصوب الى المالك او وكيله او وليه برئ ○ ولو رد
الدابة الى اصطبله قال المتولي برئ الغاصب ايضا اذا علم المالك به او
اخبره من يعتمد خبره ولا يبرأ قبل العلم والاخبار ولو امتنع المالك من الاسترداد
دفع الامر الى الحاكم ○ التاسعة لو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان

برئ الاول لان القرار على الثاني والاول كالضامن كذا قاله القفال وغيره وهذا
ان كان بعد تلف المال فبين وان كان قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء
المال في يده فيه خلاف سبق في كتاب الرهن وبالله التوفيق ○
قلت لو غصب مسكا او عنبرا او غيرهما مما يقصد شمه ومكث عنده لزمه
اجرته كالثوب والعبد ونحوهما ولو طرح في المسجد غلة او غيرها واغلقه لزمه
اجرة جميعه وان لم يغلقه لكن شغل زاوية منه لزمه اجرة ما شغله ممن صرح
بالمسألة الغزالي في الفتاوى قال وكما تضمن اجزاء المسجد تضمن منفعته [illegible]

كتاب الشفعة

فيه ثلاثة ابواب الاول فيما تثبت به
الشفعة وله ثلاثة اركان الاول المأخوذ وله ثلاثة شروط الاول ان يكون عقارا
قال الاصحاب الاعيان ثلاثة اضرب احدها المنقولات فلا شفعة فيها سواء
بيعت وحدها ام مع الارض ○ الثاني الارض فتثبت الشفعة فيها سواء بيع
الشقص منها وحده ام مع شيء من المنقولات ○ الثالث ما كان منقولا ثم
اثبت في الارض للدوام كالابنية والاشجار فان بيعت منفردة فلا شفعة فيها
على الصحيح وان بيعت الارض وحدها ثبتت الشفعة فيها وصار الشفيع معه
كالمشتري وان بيعت الابنية والاشجار مع الارض اما صريحا واما على قولنا تستتبعها
ثبتت الشفعة فيها تبعا للارض ○ فلو كان على الشجر ثمرة مؤبرة وادخلت في
البيع بالشرط لم تثبت فيها الشفعة لانها لا تدوم في الارض فيأخذ الشفيع
الارض والنخيل بحصتهما وان كانت غير مؤبرة دخلت في البيع شرعا وهل
للشفيع اخذها وجهان او قولان اصحهما نعم فعلى هذا لو لم يتفق الاخذ حتى
تأبرت اخذها ايضا على الاصح والثاني لا يأخذها فعلى هذا فيما يأخذ به الارض
والنخل وجهان اصحهما بحصتهما من الثمن كالمؤبرة والثاني بجميع الثمن تنزيلا له
منزلة عيب يحدث ○ وان كانت النخل حائلة عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل
اخذ الشفيع فان كانت مؤبرة لم يأخذها والا اخذها على الاظهر ○ واذا
بقيت الثمار للمشتري لزم الشفيع ابقاؤها الى الادراك وهذا اذا
بيعت الاشجار مع البياض المتخلل لها او مع البستان كله اما اذا
بيعت الاشجار ومغارسها فقط او مع الجدار مع الاس فلا شفعة على الاصح لان
الارض تابعة هنا والمتبوع منقول ○ فرع اذا باع شقصا فيه

زرع لا يجز مرارًا وادخله في البيع بالشرط اخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن
ولا ياخذ الزرع وان كان مما يجز مرارًا فالجزة الظاهرة التي لا تدخل في البيع
المطلق كالثمرة المؤبرة والاصول كالاشجار ؎
فرع ما دخل في مطلق بيع الدار من الابواب والرفوف والمسامير تؤخذ
بالشفعة تبعًا كالابنية وكذا الدولاب الثابت في الارض سواء اداره الماء ام
غيره بخلاف الدلو والمنقولات ولو باع شقصًا من طاحونة وقلنا يدخل
الحجر الاسفل والاعلى في البيع اخذ الاسفل بالشفعة وفي الاعلى وجهان
كالثمار التي لم تؤبر ؎
الشرط الثاني كون العقار ثابتًا فلو باع شقصًا من غرفة مبنية على سقف
لاحدهما او لغيرهما فلا شفعة اذ لا ثبات لها ؎ فلو كان السقف المبني
عليه مشتركًا ايضًا فلا شفعة على الاصح لما ذكرناه ؎ ولو كان السفل مشتركًا
والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفل فوجهان احدهما
ان الشريك ياخذ السفل ونصف العلو بالشفعة لان الارض مشتركة وعلوها
تابع لها واصحهما لا ياخذ الا السفل ؎ ولو كان بينهما ارض مشتركة فيها شجر
لاحدهما فباع صاحب الشجر الشجر ونصيبه من الارض فعلى الوجهين ؎
الشرط الثالث كونه منقسمًا فالعقار الذي لا يقبل القسمة لا شفعة فيه
على المذهب وهو قوله الجديد وقيل قولان ومنهم من حكاه قولا قديما
والمراد من المنقسم ما يجبر الشريك على قسمته اذا طلب شريكه القسمة
وفي ضبطه اوجه احدها انه الذي لا ينقص بالقسمة قيمته نقصًا فاحشًا حتى
لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف ثلاثين لم
تقسم والثاني انه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما اما ما لا ينتفع
فيه بحال فلا يقسم واصحها الثالث انه الذي اذا قسم امكن ان ينتفع به
من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا عبرة بامكان نفع آخر ؎
اذا عرف هذا فلو كان بينهما طاحونة او حمام او بئر او نهر فباع احدهما
نصيبه نظر ان كان المبيع كبيرًا بحيث يمكن جعل الطاحونة طاحونتين لكل
واحد طاحونة والحمام حمامين او كل بيت منه بيتين والبئر واسعة يمكن
ان يبنى فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيه المستقي ويلقي فيه

ما يخرج منها تثبت الشفعة فيها وان لم يكن ذلك وهو الغالب من هذه
الانواع فلا شفعة على الاصح وعلى الوجهين الاخرين لا يخفى الحكم ؎ ولو
اشترك اثنان في دار صغيرة لاحدهما عشرها وللاخر باقيها فان اثبتنا الشفعة
فيما لا ينقسم فايهما باع فلصاحبه الشفعة وان منعناها فباع صاحب العشر
فلا شفعة لصاحبه وان باع صاحب الكثير فلصاحبه الشفعة على الاصح
تفريعًا على الاصح ان صاحب الاكثر يجاب الى القسمة ؎ ولو كان حول
البئر بياض وامكنت القسمة بجعل البئر لواحد والبياض لاخر ليزرعه او
يسكن فيه او كان موضع الحجر في الرحى واحدًا ولكن فيها بيت يصلح لغرض
وامكنت القسمة بجعل موضع الرحى لواحد وذلك البيت لاخر فقال جماعة
تثبت الشفعة وان هذه البئر من المنقسمات وهذا تفريع على الاجبار في
هذا النوع من القسمة وعلى انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد امكان الانتفاع به على الوجه
الذي كان ؎ فرع شريكان في مزارع وبئر تسقى منها باع احدهما نصيبه
منهما ثبت للاخر الشفعة فيهما ان انقسمت البئر او اثبتنا الشفعة فيما لم ينقسم والا
ثبتت في المزرعة قطعًا ولا تثبت في البئر على الاصح ؎
الركن الثاني الآخذ وهو كل شريك في رقبة العقار سواء فيه المسلم والذمي
والحر والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في دار فلكل منهما الشفعة على
الاخر ؎ ولا شفعة للجار ملاصقًا كان او مقابلًا وفي وجه للملاصق الشفعة وكذا
للمقابل اذا لم ينفذ بينهما طريق وهو شاذ والصحيح المعروف الاول ؎
واذا قضى الحنفي لشافعي بشفعة الجوار لم يعترض عليه في الظاهر وفي الحل باطنًا
خلاف موضعه كتاب الاقضية قلت ولا ينقض قضاء الحنفي بشفعة الجوار
على الاصح والله اعلم ؎ فرع الدار ان كان بابها مفتوحًا الى درب ولا
شركة لاحد فيها فلا شفعة فيها ولا في ممرها لان هذا الدرب غير مملوك وان
كان بابها الى درب غير نافذ فالدرب مشترك بين سكانه فان باع نصيبه من
الممر فقط فللشركاء الشفعة فيه ان كان منقسمًا كما سبق والا ففيه الخلاف
السابق وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح ؎
فان ارادوا اخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري طريق اخر الى الدار او امكنه
فتح باب اخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسمًا والا فعلى الخلاف في

في غير المنقسم وقال الشيخ ابو محمد ان كان في اتخاذ الممر الاخر عسر او مؤنة لها وقع
كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول ن وان لم يكن له طريق اخر ولا امكن اتخاذه
ففيه اوجه اصحها لا شفعة لهم لما فيه من الاضرار بالمشتري والثاني لهم
والمشتري هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث ان مكنوا المشتري من
المرور فلهم الشفعة والا فلا جمعا بين الحقين ن وشركة مالكي سور
الخان في صحنه كشركة مالكي الدار في الدرب الذي لا ينفذ ن وكذا الشركة في
مسيل الماء الى الارض دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر
فرع تثبت الشفعة للذمي على المسلم وعلى الذمي كثبوتها للمسلم فلو باع ذمي
شقصا بخمر او خنزير وترافعوا الينا بعد الاخذ بالشفعة لم نرده ولو ترافعوا قبله لم
نحكم بالشفعة ن ولو بيع شقص فارتد الشريك فهو على شفعته ان قلنا الردة لا
تزيل الملك وان قلنا تزيله فلا شفعة فان عاد الى الاسلام وعاد ملكه لم يعد الشفعة
على الاصح وان قلنا بالوقف فمات او قتل على الردة فللامام اخذه لبيت المال كما لو
اشترى معيبا او بشرط الخيار وارتد ومات فللامام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع
على شفعته ن فرع دار نصفها لرجل ونصفها للمسجد اشتراه قيم المسجد له
او وهب له ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه كان للقيم اخذه بالشفعة ان
راى فيه مصلحة كما لو كان لبيت المال شرك في دار فباع الشريك نصيبه فللامام
الاخذ بالشفعة ن وان كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فباع المالك نصيبه
فلا شفعة لمستحق الوقف على المذهب ن ولا شفعة لمالك المنفعة فقط
بوصية او غيرها فرع المأذون له في التجارة اذا اشترى شقصا ثم باع
الشريك نصيبه فله الاخذ بالشفعة الا ان يمنعه السيد او يسقط الشفعة
وله الاسقاط وان احاطت به الديون وكان في الاخذ غبطة كما له منعه من
الاعتياض في المستقبل ولو اراد السيد اخذه بنفسه فله ذلك ن
فرع لا يخفى ان الشركة لا تعتبر في مباشر الاخذ وانما هي تعتبر فيمن
يقع الاخذ له بدليل الوكيل والولي والعبد المأذون فان لهم الاخذ ن
الركن الثالث المأخوذ منه وهو المشتري ومن في معناه وفي ضبطه قيود
الاول كون ملكه طارئا على ملك الآخذ فاذا اشترى رجلان دارا معا او
شقصا من دار فلا شفعة لواحد منهما على الآخر لاستوائهما في وقت حصول الملك ن
الثاني كونه لازما فان باع بشرط الخيار لهما او للبائع فلا شفعة ما دام الخيار باقيا

وان شرط الخيار للمشتري فقط فان قلنا الملك له اخذه الشفيع في الحال على المذهب
عند الجمهور وان قلنا الملك للبائع او موقوف لم ياخذ في الحال على الاصح فان قلنا
ياخذ تبينا ان المشتري ملكه قبل اخذه وانقطع الخيار ن
فرع باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمن
الخيار بيع بتات فلا شفعة في المبيع اولا للبائع الثاني اذ زال ملكه ولا للمشتري
منه وان تقدم ملكه على ملك المشتري الاول اذا قلنا لا يملك في زمن الخيار لان
سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه واما الشفعة في المبيع ثانيا فموقوفة
ان توقفنا في الملك وللبائع الاول ان ابقينا الملك له وللمشتري منه ان اثبتنا
الملك له وعلى هذا قال المتولي ان فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته
ان قلنا الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من اصله وان قلنا يرفعه من حينه فهو
كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان اخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في
الشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمان الخيار ن
فصل اذا وجد المشتري بالشقص عيبا قديما واراد رده وجاء الشفيع يريد اخذه
ويرضى بكونه معيبا فقولان وقيل وجهان اظهرهما عند الجمهور وقطع به بعضهم
ان الشفيع اولى بالاجابة لان حقه سابق فانه ثبت بالبيع ولان غرض المشتري
استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وذلك حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا
المشتري بطل حق الشفيع بالكلية واذا قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او
قيمته والثاني المشتري اولى لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد ن ولو رده
قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع فان قلنا المشتري اولى عند اجتماعهما فلا
يجاب والا يجاب على الاصح ونفسخ الرد او نقول تبينا ان الرد كان باطلا ن ثم في الخلاف
ان المشتري اولى او الشفيع جار فيما لو اشترى شقصا بعبد ثم وجد البائع بالعبد
عيبا فاراد رده واسترداد الشقص واراد الشفيع اخذه بالشفعة وحكى البغوي
جزما بانه فيما لو اشترى شقصا بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلف العبد
في يده ففي وجه تبطل شفعة الشفيع وفي وجه يتمكن من الاخذ وقطع ابن الصباغ
وغيره بانه اذا كان الثمن عينا وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة ن
فصل اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول او ارتد وجاء الشفيع يريد اخذه
بالشفعة فله اخذ نصفه واما النصف الاخر فهل الزوج اولى به ام الشفيع وجهان

وكذا لو اشترى شقصا وافلس بالثمن فاراد البايع الفسخ والشفيع الاخذ بالشفعه
فيه الوجهان اصحهما ان الشفيع اولي لان حقه اسبق فانه ثبت بالعقد
وفي وجه ثالث الشفيع في الاولى اولى والبايع في الثانيه اولى واذا
قدمنا الشفيع في صوره الافلاس ففيه اوجه اصحها ان الثمن الماخوذ من
الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم لان حق البايع اذا انتقل الى الذمه صار
كسائر الغرماء وبهذا قال ابن الحداد والثاني يقدم البايع بالثمن رعايه
للجانبين والثالث ان كان البايع سلم الشقص ثم افلس المشتري لم يكن اولي
بالثمن لرضاه بذمته وان لم يسلمه فهو اولي بالثمن والخلاف في نصف
الصداق جار فيما اذا عاد كله الي الزوج برده او فسخ قبل الدخول هذا
اذا اجتمع الشفيع والزوج او البايع اما اذا اخذ الشفيع الشقص من يد
الزوجه ثم طلق الزوج او من يد المشتري ثم افلس فلا رجوع للزوج والبايع
الي الشقص بحال لكن ينتقل حق البايع الي الثمن وحق الزوج الي القيمه في
مالها كما لو زال الملك ببيع او غيره ن ولو طلقها قبل علم الشفيع واخذ النصف
ثم جا الشفيع ففي استرداده ما اخذه الزوج وجهان كما اذا جا بعد الرد
بالعيب وقيل لا يسترد قطعا لان المهر يتشطر بالطلاق من غير اختيار
سقط نصفه فان قلنا يسترده اخذه وما بقي في يدها والا فياخذ ما في يدها
ويدفع اليها نصف مهر المثل ن ولو كان للشقص الممهور شفيعان فطلبا
واخذ احدهما نصفه ثم طلقها قبل ان ياخذ الاخر فلا ياخذ الزوج النصف
الحاصل في يد الشفيع واما النصف الاخر فهل هو اولي ام الشفيع فيه الخلاف
السابق ويجري فيما اذا اخذ احد الشفيعين من يد المشتري ثم افلس فان
فان قلنا الشفيع اولي ضارب البايع مع الغرماء بالثمن وان قلنا البايع اولي
فان شا اخذ النصف الثاني وضارب مع الغرماء بنصف الثمن والا فيتركه
ويضارب بكل الثمن ن القيد الثالث ان يملك بمعاوضه فان ملك
بارث او هبه او وصيه فلا شفعه وان وهب بشرط الثواب او مطلقا
وقلنا يقتضي الثواب ثبت الشفعه على الاصح لانها معاوضه وقيل لا لانها
ليست مقصوده فعلي الاصح ياخذ قبل قبض الموهوب لانه صار بيعا ام لا
لان الهبه لا تتم الا بالقبض وجهان اصحهما الاول ن

فرع اشترى شقصا ثم تقايلا فان عفي الشفيع وقلنا الاقاله بيع تجددت
الشفعه واخذه من البايع وان قلنا فسخ لم تتجدد كما لا تتجدد بالرد بالعيب
وان اقاله قبل علم الشفيع بالشفعه فان قلنا الاقاله بيع فالشفيع بالخيار
بين ان ياخذ بها وبين ان ينقضها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ
منه وان قلنا فسخ فهو كطلب الشفعه بعد الرد بالعيب ن
فرع اذا جعل الشقص اجره او جعلا او راس مال سلم او صداقا او
متعه او عوض خلع او صلحا عن دم او مال او جعله المكاتب عوضا عن النجوم
ثبتت الشفعه في كل ذلك ن ولو اقرضه شقصا قال المتولي القرض
صحيح وللشفيع اخذه اذا ملكه المستقرض ن وانما تثبت الشفعه في الجعل
بعد العمل وحكى وجه انه اذا كان ما يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمه بالسلم
ولا بالقرض فلا شفعه وهو شاذ ضعيف ن
فرع بذل شقصا عن بعض النجوم ثم عجز ورق فهل تبقى الشفعه
لانه كان عوضا ام تبطل لخروجه عن العوض وجهان اصحهما الثاني ن
فرع قال المتولي لو قال ان حدث من اولادي شهر فلك هذا الشقص
فجد منهم استحقه وهل يثبت فيه الشفعه كالاجره ام لا لانه وصيه معتبره ثم
من الثلث وجهان اصحهما الثاني ن فصل الوصي او القيم شقص الصبي
وهو شريكه فلا شفعه له على الاصح وبه قال ابن الحداد لانه لو تمكن منه
لم يؤمن ان يتسامح في الثمن ولهذا لا يبيعه مال نفسه ن ولو اشترى شقصا
للطفل وهو شريك في العقار فله الشفعه على الصحيح اذ لا
تهمه وقيل لا لان في الشري والاخذ تعليق عهده بالصبي من غير نفع له
وللاب والجد الاخذ بالشفعه اذا كانا شريكين سوا باعا او اشتريا
لقوة ولايتهما وشفقتهما كما يبيع ماله لنفسه ن ولو كان في حجر الوصي يتيمان
بينهما دار فباع نصيب احدهما الرجل فله اخذه بالشفعه للاخر ن
فرع وكل احد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه فللوكيل اخذه
بالشفعه على الاصح وقول الاكثرين لان الموكل ناظر لنفسه يعترض
على الوكيل ان قصر بخلاف الصبي ن ولو وكل رجل احد الشريكين في
شرى الشقص فللوكيل الاخذ بلا خلاف ن ولو وكل الشريك الشريك
في بيع نصف نصيبه او بعض نصيبه واذن له في بيع نصيبه او بعض نصيبه
بالشفعه

مع نصيب الموكل ان شا فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة
فللموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة وهل للوكيل اخذ نصيب الموكل فيه الوجهان ن
فرع اذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة بان كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم
نصيبه لاحد صاحبيه فالاصح ان المشتري والشريك الاخر يشتركان في اخذ الشقص
لاستوائهما في الشركة وقيل الشريك الثالث يختص بالشفعة فعلى هذا ان شا
اخذ جميع الشقص وان شا تركه وعلى الاصح ان شا اخذ نصف الشقص او تركه فان
قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم تلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط
المشتري حقه من الشفعة لان ملكه استقر على النصف بالشرى فصار كما لو كان للشقص
شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع فحضر الغايب له ان ياخذ نصفه وليس
للحاضر ان يقول اترك الجميع فقد تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه
لزم من دخوله في هذا العقد وحكي وجه انه اذا ترك المشتري حقه لزم الاخر اخذ
الكل او تركه كما لو عفى احد الشفيعين الاجنبيين ن ولو كان بين اثنين دار فباع
احدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع النصف الباقي لذلك الثالث فعلى الاصح حكمه
كما لو باع النصف الثاني لاجنبي وسياتي شانه في الباب الثاني ان شا الله تعالى وعلى الوجه
الاخر لا شفعة للمشتري وللشفيع الخيار بين ان ياخذ الكل او ياخذ احد النصفين
فقط ن فصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فقد يكون المشتري
والشفيع اجنبيين او وارثين وقد يكون المشتري وارثا فقط او عكسه فهذه اربعة
اضرب الاول اذا كانا اجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة صح البيع واخذ الشقص
بالشفعة وان لم يحتمله بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره
فلم يجز الورثة بطل البيع في قدر المحاباة وفي صحته في الباقي طريقان احدهما فيه
تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بالصحة ففيما يصح فيه البيع قولان
احدهما يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني لا يصح في
شي من المبيع الا ويسقط ما يقابله من الثمن وقد سبق بيان الاظهر منهما
في باب تفريق الصفقة فان قلنا بالقول الاول صح البيع في الصورة المذكورة في
اسداس الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني دارت المسالة وحسابها ان يقال
يصح البيع في شي من الشقص بنصف شي يبقى مع الورثة الفان الا نصف شي وذلك
يعدل مثلي المحاباة وهي نصف الشي فمثلاها شي فيجبر ويقابل فيكون الفان
معادلين لشي ونصف والشي من شي ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي

٢٦٤

الشقص وقيمته الف وثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ
فتكون المحاباة بستماية وستة وستين وثلثين فيبقى مع الورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن
وهما الف وثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ن وعلى القولين
جميعا للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له فان اجاز اخذ الشفيع خمسة اسداس
الشقص بجميع الثمن على القول الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ن
ولو اراد ان يفسخ وطلب الشفيع فايهما يجاب فيه الخلاف السابق في الرد
بالعيب وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع هل تبطل الشفعة ام للشفيع رد
الفسخ فيه ما سبق من الخلاف وان اجاز الورثة صح البيع في الكل ثم
ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ لما فعله الميت اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان
قلنا انها ابتدا عطية منهم لم ياخذ القدر المنفذ باجازتهم ويأخذ المستغنى
عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد ن
الضرب الثاني والثالث ان يكونا وارثين او المشتري وارثا فيكون هذا
البيع محاباة مع الوارث وهي مردودة فان لم نفرق الصفقة بطل البيع في الكل
وان فرقناها فان قلنا في الضرب الاول والتصوير كما سبق ان البيع يصح
في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن فههنا في مثل تلك الصورة يصح البيع
في نصفه بجميع الثمن وان قلنا هناك يصح في ثلثيه بثلثي الثمن فههنا
بطل البيع في الكل كذا ذكره القفال وغيره وفيه نظر ومعنى لم نفرق من
الاجازة والرد كالضرب الاول ن الضرب الرابع ان يكون الشفيع
وارثا دون المشتري فاذا احتمل الثلث المحاباة او لم يحتمل وصححنا البيع
في بعض المحاباة في الضرب الاول وقلنا الشفيع من اخذه فههنا اوجه
اصحها عند الجمهور يصح البيع وياخذه الوارث بالشفعة لان المحاباة
مع المشتري لا مع الوارث والثاني يصح ولا ياخذه الوارث بالشفعة
والثالث لا يصح البيع اصلا لتناقض الاحكام والرابع يصح الجميع وياخذ
الشفيع ما يقابل الثمن ويبقى الباقي للمشتري مجانا والخامس لا يصح البيع
الا في القدر المقابل للثمن ن فصل سبق ان تقدم ملك الآخذ
على ملك المأخوذ منه شرط فلو كان في يد رجلين دار اشترياها بعقدين
وادعى كل ان شراه سبق وانه يستحق على صاحبه الشفعة نظر ان ابتدا

احدهما بالدعوى او جاءا معا وتنازعا في البداءة فتقدم احدهما بالقرعة فادعى
فعلى الاخر الجواب ولا يكفيه قوله شرائي قبل لانه ابتداء دعوى بل اما ان ينفي
سبق شرى المدعي واما ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليك وحينئذ
حلف فان حلف استقر ملكه ثم تسمع دعواه على الاول فان حلف استقر
ملكه ايضا وان نكل المدعى عليه اولا وردت اليمين على المدعي فحلف
اخذ ما في يد المدعى عليه وليس للمدعى عليه الناكل بعد ذلك ان يدعي
عليه لانه لم يبق له ملك ياخذ به وان نكل المدعي عن اليمين المردودة
سقطت دعواه وللمدعى عليه ان يدعي عليه هذا اذا لم تكن بينة اما اذا اقام
احدهما بينة بالسبق فيقضى له وان اقام كل منهما بينة على سبق شرائه مطلقا
او على انه اشترى يوم السبت وصاحبه يوم الاحد فتعارضتان وفي تعارضهما
قولان اظهرهما سقوطهما فكانه لا بينة والثاني يستعملان وفي كيفيته اقوال احدها
بالقرعة فمن خرجت قرعته اخذ نصيب الاخر بالشفعة والثاني بالقسمة ولا فائدة فيها
هنا الا ان يكون الشركة بينهما على التفاوت فيكون التنصيف مفيدا والثالث
الوقف وعلى هذا يوقف حق التملك الى ان يظهر الحال وقيل لا معنى للوقف
هنا ولو عينت البينتان وقتا واحدا فلا تنافي لاحتمال وقوع العقدين معا
ولا شفعة لواحد منهما لوقوع العقدين معا وفي وجه تسقطان ۞

تمت المجلدة الثانية من روضة الطالبين ومنهاج المفتين
رحم الله مصنفه ورضي عنه وعن سائر المسلمين ويتلوه
في المجلدة الثالثة الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة
والحمد لله رب العالمين وصلواته وسلامه على سيدنا محمد واله
وصحبه اجمعين ۞

كملت معارضة هذه المجلدة بنسخة قوبل اصلها بنسخة المصنف رحمه الله
وكان الفراغ من معارضتها في شهر رجب الفرد سنة عشر وسبع مائة ۞